



BUCERIUS LAW SCHOOL
PRESS

BAND I/12

JANA SCHIEDEK, THOMAS RÖNNAU (HRSG.)

WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT: PLAGE ODER GEWINN FÜR DEN STANDORT DEUTSCHLAND?



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

Schriften der Bucerius Law School

Herausgegeben von

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

Professor Dr. Thomas Rönna

Professor Dr. Michael Fehling

Band I/12

Jana Schiedek / Professor Dr. Thomas Rönna (Herausgeber)

Wirtschaftsstrafrecht: Plage oder Gewinn für den Standort Deutschland?

Gemeinsame Fachtagung der Behörde für Justiz und Gleichstellung und
der Bucerius Law School, Hamburg 2012

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Herausgeber des Bandes:

Jana Schiedek, Professor Dr. Thomas Rönna

Herausgeber der Schriften der Bucerius Law School:

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Professor Dr. Thomas Rönna, Professor Dr. Michael Fehling

1. Auflage 2013

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Grindelallee 188, 20144 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-034-4

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

DIE BUCERIUS
LAW SCHOOL IST EINE
GRÜNDUNG DER



Vorwort

Die Fachtagung „Wirtschaftsstrafrecht: Plage oder Gewinn für den Standort Deutschland?“ war eine überaus erfolgreiche Kooperationsveranstaltung der Bucerius Law School und der Behörde für Justiz und Gleichstellung. Das lässt sich aus dem Zuspruch zu der Veranstaltung genauso ablesen wie aus den wertvollen Fach- und Diskussionsbeiträgen. Dieser Tagungsband fasst die Beiträge der Tagung, die im September 2012 in Hamburg an der Bucerius Law School stattfand, zusammen.

Wie schon die Fachtagung soll auch der vorliegende Tagungsband dem Ziel dienen, Wissenschaft und Praxis im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts zusammenzubringen. Die weltweite Finanzkrise hat gezeigt, dass verantwortungsvolles Wirtschaften die Grundvoraussetzung für eine nachhaltige ökonomische Entwicklung ist. Die effektive Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität auf rechtsstaatlicher Grundlage ist dabei ein wichtiger Baustein.

An dieser Stelle sei den Referentinnen und Referenten sowie den Diskussionsteilnehmern nochmals ganz herzlich für ihr Engagement gedankt. Mit Hilfe ihrer wertvollen Beiträge, sowohl während der Veranstaltung als auch für den Tagungsband, konnte dieses aktuelle Thema angemessen behandelt werden. In besonderer Erinnerung bleibt uns Prof. Dr. Joachim Vogel, der im August 2013 bei einem tragischen Unfall ums Leben kam. Ihm und seinem wissenschaftlichen Wirken wollen wir den vorliegenden Tagungsband widmen.

Jana Schiedek

Prof. Dr. Thomas Rönau

Senatorin für Justiz und Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht,

Gleichstellung Freie und Wirtschaftsstrafrecht und
Hansestadt Hamburg Strafprozessrecht

Inhalt

Einführung

Grußwort

KARSTEN SCHMIDT

Grußwort

JANA SCHIEDEK

- A. Einleitung*
- B. Danksagung*
- C. Hamburgs Initiative zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*
- D. Vermögensabschöpfung*
- E. Verschärfung unternehmensbezogener Sanktionen*
- F. Straffung von Wirtschaftsstrafverfahren*
- G. Korruptionsbekämpfung*
- H. Ausblick und Schluss*

Was kann das Wirtschaftsstrafrecht leisten – oder:

Brauchen wir ein „Drittes Gesetz im Umgang mit der Wirtschaftskriminalität“?

THOMAS RÖNNAU

- A. Einleitung*
- B. Steuerungsanspruch des Strafrechts*
- C. Kritik an Neukriminalisierung*
- D. Bewertung der Kritik*
- E. Notwendigkeit weiterer Regulierung jedenfalls im Sektor Finanzmarkt („Ob“)*
- F. Entscheidend: das „Wie“ wirtschaftsstrafrechtlicher Regulierung!*

Forum I

Die Aufarbeitung der Finanzmarktkrise: Wiederkehr des guten Prinzen Strafrecht?

MATTHIAS JAHN

- A. *Von Bankern, Müllmännern und einfachen Rezepten*
- B. *Materielles Wirtschaftsstrafrecht*
 - I. Die politische Wirtschaftsstraftat nach Naucke als „große Lösung“
 - II. Der gute Prinz Wirtschaftsstrafrecht
 - III. Konkretisierungen durch „kleine Lösungen“
 - 1. Vorsätzliche Verletzung kaufmännischer Sorgfaltspflichten als Straftatbestand nach AktG?
 - 2. Bestandsgefährdung systemrelevanter Kreditinstitute als Straftatbestand des KWG?
 - 3. Das Trennbanken Gesetz 2013 und das „gefährdungsqualifizierte Unterlassungsdelikt“
 - 4. Zwischenergebnis
- C. *Wirtschaftsstrafverfahren*

Was bedeutet Wirtschaftsstrafrecht für den Wirtschaftsstandort Deutschland?
GERHARD STRATE

Diskussionsbericht zu Forum I

- A. *Teilnehmer der Diskussion:*
- B. *Diskussionsverlauf*

Forum II

Vermögensabschöpfung – Der Staat: Robin Hood oder Raubritter?
GINA GREEVE

- A. *Einleitung*
 - I. Bruttonprinzip
 - II. Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe
 - III. Aktuell geführte Diskussion
- B. *Kritische Betrachtung*
 - I. Ausgangssituation
 - II. Die Bestimmung des „Erlangten“
 - III. Doppelabschöpfung
 - IV. Vorläufige Sicherstellung

C. Zusammenfassung und weitere Thesen

D. Fazit

Vermögensabschöpfung – Der Staat: Robin Hood oder Raubritter?

JOACHIM VOGEL †

A. „Nationale Kleinigkeiten“

B. Vorschlag der EU-Kommission (non-conviction based confiscation on a balance of probabilities)

C. Ursprünge und Beispiele

I. Civil forfeiture in den USA

II. Beispiel aus England

III. Beispiele aus den USA

D. Vergleich mit Europa

E. Folgen

I. Ermittlungsstrategien und Taktiken (Beispiele aus den USA)

II. Einziehungsgegenstände (Beispiele aus den USA)

F. Gedanken zu einer vernünftigen Reform

Diskussionsbericht zu Forum II

A. Teilnehmer der Diskussion:

B. Diskussionsverlauf

Forum III

Was bedeutet Wirtschaftsstrafrecht für den Wirtschaftsstandort Deutschland?

PETER EIGEN

Was bedeutet Wirtschaftsstrafrecht für den Wirtschaftsstandort Deutschland?

NICOLAUS VON DER DECKEN

Diskussionsbericht zu Forum III

A. Teilnehmer der Diskussion

B. Diskussionsverlauf

Schlusswort

BRIGITTE ZYPRIES

Autoren- und Referentenverzeichnis

Einführung

Grußwort

KARSTEN SCHMIDT

Ich begrüße Sie bei typisch hamburgischem Wetter – aber Sie werden es nicht glauben, gestern war es noch sehr schön hier und ich weiß ja nicht, wie es bei Ihnen jetzt zu Hause ist.

Aber Hamburg muss sich nicht für sein Wetter entschuldigen. Es ist eine schöne Stadt und die verträgt selbst diese der Fruchtbarkeit günstige Witterung, wie wir sie heute haben. Sie blicken hinaus nach draußen ins Grüne. Sie blicken damit zugleich auf die Wallanlagen, die Hamburg jahrhundertlang gegen unfreundliche Besucher verteidigt haben. Darum ist Hamburg im 30-jährigen Krieg nicht erobert und nicht geschleift worden, weil es diese fabelhaften Wallanlagen gab, die es davor geschützt haben. Erst Napoleon, damals war die Technik etwas weiter, ist der Einmarsch gelungen. Die Hamburger nehmen es ihm noch heute übel.

Aber dies ist nicht Ihr heutiges Thema: „Wirtschaftsstrafrecht - Plage oder Gewinn für den Wirtschaftsstandort Hamburg?“ ist eine Gemeinschaftsveranstaltung – ein Joint Venture – der Behörde für Justiz und Gleichstellung, vielen Dank an Sie, Frau Senatorin, und der Bucerius Law School (ich schau mal als Person Herrn Prof. Rönna an). Einige Worte zur Bucerius Law School für diejenigen, die darin noch nicht so geübt sind, hier zu erscheinen. Sie ist eine private Hochschule, sie legt großen Wert auf ihren wissenschaftlichen Rang, sie bietet also nicht bloß ein Training für die Berufswelt. Sie legt großen Wert darauf, eine wissenschaftliche Hochschule zu sein und das schließt das Strafrecht,

namentlich das Wirtschaftsstrafrecht, mit Entschiedenheit ein. Sie ist privat. Sie wird ausschließlich privat finanziert, sie wird nicht ausschließlich von den Studierenden finanziert. Hier herrschen zum Teil etwas falsche Vorstellungen. Tatsache ist: Die Studierenden finanzieren zwischen 23 und 25 % des Gesamtaufwands, den Löwenanteil finanziert die Gründerin der Bucerius Law School, die Zeit-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, und es gibt bedeutende Zuwendungen von wichtigen Förderern, deren Hauptbeitrag für uns nicht – ein wesentlicher ist er natürlich – nur in der Finanzierung besteht, sondern darin, dass wir Vertrauen gewinnen durch Qualität.

Eine wirklich private Hochschule also. Das Grundstück gehört der Zeit-Stiftung. Die Hochschulleitung besteht nicht aus einem Kanzler und Rektor, sondern aus einem Geschäftsführer oder CEO, Herr Dr. Wenzler ist unter uns, und dem Präsidenten, und das ist noch für ein paar Tage meine Person. Ich werde eine fabelhafte Nachfolgerin haben, nachdem ich zwei Amtsperioden die Hochschule geleitet habe. Soviel zu der Hochschule und nun zu dem Raum. Dieser ist das Ergebnis eines Architektenwettbewerbes ebenso wie die Bibliothek, die Sie draußen gesehen haben. Das alte Gebäude war früher ein Botanisches Institut der Universität Hamburg. Abgeknöpft nicht, sondern buchstäblich in win-win abgekauft, da diese gerade ihre Institute verlegte. Wir haben hier Platz genommen und das hat Hamburg und der Bucerius Law School gut getan. Genauso wie ich überhaupt glaube, dass die Bucerius Law School für Hamburg keine Schande ist.

Eine Tagung über „Wirtschaftsstrafrecht - Plage oder Gewinn?“ – vielleicht sollte ich enden mit einem Geständnis... Ich bin möglicherweise nicht in jeder Hinsicht derselben Auffassung wie manche hier im Raum, denn in einem Festschriftbeitrag mit dem Titel „Finanzkrise und Wirtschaftsrecht“ habe ich einige Ausführungen gemacht – die enden mit den folgenden Sätzen: „Was das vorerst jüngste Krisengeschehen anlangt, hat die Politik die ihr gegebenen Möglichkeiten beherzt und im Einklang mit der Rechtsordnung genutzt. Sie wird die Wirtschaftsaufsicht verschärfen, um Wiederholungsfälle früher zu erkennen, abzuwenden oder zu vermeiden. Versprechen, dass dies für immer gelingt, kann sie nicht. Ein permanentes Notstandsrecht wäre ein falscher Weg. Und auch im Rückblick auf Fehler der Vergangenheit sollte das Recht zu seinen

Grenzen stehen. Es soll nachweisbare Verschuldensfälle – und ich denke, von denen werden Sie jetzt sprechen – sanktionieren, nicht aber seine vermeintliche Stärke dadurch zu beweisen suchen, dass es kollektive Irrtümer gegen- über einzelnen Akteuren gnadenlos abstrafft.“

Manche im Raum werden das vielleicht nicht so gern hören, aber – Herr Rönnau schüttelt schon den Kopf – das bedeutet nicht, dass ich Dinge, die wirklich schuldhaft schief gelaufen sind, irgendwie beschönigen möchte. Sie befassen sich damit, ob das deutsche Wirtschaftsstrafrecht, wie es hier gesetzlich und praktisch angepackt wird, für den Standort Deutschland ein Segen oder eine Plage ist. Wohlstand oder Plage, Segen oder Fluch, ich glaube es wird nicht eine Plage sein, sondern ich kann mir vorstellen, mit Experten, mit denjenigen, die wir heute unter uns haben, werden wir hoffnungsvoll in die Zukunft sehen. Ich wünsche Ihnen einen ertragreichen Tag. Ich selbst habe nachher mehrere Termine. Allein heute finden drei Tagungen statt. Keine Sorge, keine Konkurrenz, eine ist stiftungs- und steuerrechtlich und eine heute Abend insolvenzrechtlich. Aber jetzt habe ich erst einmal genug gesprochen. Einen ertragreichen Tag wünsche ich Ihnen. Vielen Dank.

Grußwort

JANA SCHIEDEK

Sehr geehrter Herr Professor Schmidt,

sehr geehrter Herr Professor Rönnau,

sehr geehrte Abgeordnete des Deutschen Bundestages und der
Hamburgischen Bürgerschaft,

sehr geehrte Präsidentinnen und Präsidenten der Gerichte,

sehr geehrte Referentinnen, Referenten und Diskussionsteilnehmer,

meine Damen und Herren,

ich begrüße Sie ganz herzlich hier im Auditorium Maximum der Bucerius
Law School in unserer schönen Freien und Hansestadt Hamburg.

A. Einleitung

Meine Damen und Herren,

es ist schon erstaunlich: Banker verzocken Vermögen, zur Belohnung gibt es einen goldenen Handschlag, und die Steuerzahler haben hinterher die Verluste zu tragen. Da kann ich es gut verstehen, wenn viele Menschen die Funktionsweise unserer Marktwirtschaft und unseres Rechtssystems zurzeit überhaupt nicht mehr verstehen. Die Wirtschafts- und Finanzkrise hat das Gerechtigkeitsempfinden der Menschen ins Wanken gebracht. Aus der Krise ist auch eine Vertrauenskrise geworden. Der Glaube in die Funktionsfähigkeit des Marktes und der Glaube in die Unverbrüchlichkeit des Rechts sind erschüttert.

Die Ursachen dieser Krise sind vielfältig. Angefangen bei der Entwicklung

immer neuer Finanzprodukte, die selbst die eigenen Bankberater nicht mehr durchschauen, über die mangelhafte Ausgestaltung der Finanzaufsicht und Defiziten beim Schutz von Anlegern und Kreditnehmern bis hin zu Fehlanreizen in den Vergütungssystemen von Bankmanagern. Dies alles hat deutlich gemacht, dass unsere Marktwirtschaft nicht weniger, sondern mehr und vor allem bessere Regeln braucht.

Und noch eines hat uns die Krise gelehrt: Chancen und Risiken, Gewinn und Verantwortung gehören zusammen. Zu Recht erwarten die Menschen, dass diejenigen, die unkontrolliert Risiken eingegangen sind und durch ihr verantwortungsloses Verhalten ganze Volkswirtschaften in Bedrängnis gebracht haben, dafür auch zur Verantwortung gezogen werden. Dass diese Erwartungen größtenteils enttäuscht wurden, betrifft elementare Gerechtigkeitsfragen.

Es ist deshalb an der Zeit, etwas dafür zu tun, dass es wieder Spielregeln gibt, die auch durchgesetzt werden.

Dazu gehören nicht nur neue Regeln für die Finanzmärkte, dazu gehört es auch, die verschiedenen Formen der Wirtschaftskriminalität noch stärker in den Blick zu nehmen und noch besser zu bekämpfen. Denn Wirtschaftskriminalität verursacht in Deutschland hohe Schäden. Allein für das Jahr 2010 geht das Bundeskriminalamt von einem Schaden in Höhe von 4,6 Milliarden Euro aus.

Angesichts grenzüberschreitender Tatbegehung, Professionalisierung der Täter und zunehmender Komplexität der Materie müssen wir uns jedoch die Frage stellen: Können wir Wirtschaftskriminalität mit den vorhandenen Instrumentarien überhaupt noch effektiv bekämpfen? Und wenn nicht: Welche neuen Sanktionsmechanismen müssen dafür her?

Die heutige Fachtagung gibt uns Gelegenheit, die angesprochenen Fragen unter verschiedenen Blickwinkeln zu beleuchten. Schon der Titel der Veranstaltung – „Wirtschaftsstrafrecht - Plage oder Gewinn für den Standort Deutschland?“ – macht deutlich, dass wir uns dabei in einem Spannungsfeld bewegen: zwischen dem Verlangen nach effektiver Strafverfolgung einerseits und dem Interesse der Wirtschaft an einem möglichst freien Entfaltungsrahmen andererseits. Darauf werde ich noch

zu sprechen kommen.

B. Danksagung

Ich freue mich, dass wir für unsere heutige Tagung hochkarätige Referentinnen und Referenten, Moderatoren und Diskussionsteilnehmer gewonnen haben. Ihnen allen danke ich für Ihre Bereitschaft, an dieser Veranstaltung mitzuwirken!

Sinn und Zweck der Fachtagung ist es, einen breiten Diskurs anzustoßen. Deshalb freue ich mich sehr, dass heute so viele Vertreterinnen und Vertreter der Wirtschaft und der Wissenschaft, der Anwaltschaft und der Polizei, der Gerichte und der Staatsanwaltschaften, der Justizverwaltungen, der Politik und der Medien zusammengekommen sind. Ich bin gespannt darauf zu erfahren, ob Sie – aus Ihrer zumeist praktischen Tätigkeit heraus – Wirtschaftsstrafrecht eher als eine Plage oder einen Gewinn für den Standort Deutschland wahrnehmen!

Ein besonderes Anliegen ist es mir, Ihnen, sehr geehrter Herr Professor Schmidt, und Ihnen, sehr geehrter Herr Professor Rönna, dafür zu danken, dass wir heute bei Ihnen zu Gast sein dürfen! Und dies verbinde ich gerne mit dem Dank an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bucerius Law School sowie der Behörde für Justiz und Gleichstellung, die im Hintergrund das Gelingen dieser Veranstaltung maßgeblich sichergestellt haben.

C. Hamburgs Initiative zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität

Meine Damen und Herren,

so wie Hamburg traditionell mit dem Hafen, dem Michel, Elbe und Alster assoziiert wird, so gelten Hamburgerinnen und Hamburger national und international als ehrbare und geschätzte Kaufleute. Mit unternehmerischem Geschick und anständigem Wirtschaften haben Generationen von Hamburger Bürgerinnen und Bürgern die Stadt zu dem gemacht, was sie heute ist: eine starke internationale Wirtschaftsmetropole. Damit dies auch so bleibt, brauchen wir klare Regeln für ökonomisches Handeln, und Sanktionen, wenn diese Regeln verletzt werden. Aus diesem Grund habe

ich bei der letzten Justizministerkonferenz den Hamburger Maßnahmenkatalog zur besseren Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität angestoßen. Worum geht es mir dabei?

Leitgedanke des Maßnahmenkatalogs ist: Kriminelles Unrecht darf sich nicht lohnen, der Täter nach der Tat nicht besser gestellt sein als vorher.

D. Vermögensabschöpfung

Dafür müssen wir zuerst das Recht der Vermögensabschöpfung verändern. Sie alle wissen, die derzeitige Gesetzeslage ist viel zu kompliziert und ungerecht.

Schon der flüchtige Blick in die einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung offenbart, dass wir es hier mit einer Materie zu tun haben, die nur Spezialisten geläufig ist. Für die Geschädigten muss es einfacher werden, ihr Geld zurückzufordern. Bislang kann sein Geld nur wiederbekommen, wer vorher vor einem Zivilgericht seinen Anspruch geltend gemacht hat. Diesen langen und schwierigen Weg gehen jedoch gerade rechtlich unerfahrene Geschädigte häufig nicht.

Ungerecht ist das bestehende Verfahren auch deshalb, weil beim Zugriff der Geschädigten auf die gesicherten Vermögenswerte das sogenannte „Windhund-Prinzip“ gilt. Das bedeutet, nur diejenigen Geschädigten haben eine Chance aus den gesicherten Vermögenswerten befriedigt zu werden, die als Schnellste darauf zugreifen, die anderen gehen oftmals leer aus. Hier bin ich der Auffassung, dass alle Geschädigten – auch diejenigen die vielleicht nicht so versiert anwaltlich vertreten sind – den gleichen Zugriff auf die gesicherten Vermögenswerte haben sollten. Aus diesem Grund schlage ich vor, die Verteilung der Vermögenswerte durch ein dem Insolvenzverfahren angenähertes Verteilungsverfahren zu ersetzen. Hier ist jetzt der Bundesgesetzgeber aufgefordert zu handeln.

Derweil müssen wir uns auf Länderebene damit begnügen, das bestehende Verfahren der Vermögensverteilung in der Praxis mit Schulungsangeboten verständlich und handhabbar zu machen. Hier geht Hamburg mit gutem Beispiel voran. Im Jahr 2011 haben wir ein spezielles Programm zur

Verbesserung der Vermögensabschöpfung bei Ordnungswidrigkeiten aufgelegt. Und auch für Richter und Staatsanwälte bieten wir regelmäßig Fortbildungsveranstaltungen auf diesem Gebiet an.

E. Verschärfung unternehmensbezogener Sanktionen

Meine Damen und Herren,

ein weiteres wichtiges Handlungsfeld zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität sehe ich in der Verschärfung unternehmensbezogener Sanktionen. Im Unterschied zu vielen anderen europäischen Ländern beschränkt sich Deutschland hier immer noch auf die Verhängung von Bußgeldern.

In der Praxis erweisen sich diese als nicht abschreckend genug. Mehr noch: Wettbewerbswidrig am Markt agierende Unternehmen nehmen die Verhängung von Bußgeldern häufig sogar in Kauf, weil sie selbst im Fall ihrer Entdeckung mit höheren Gewinnen aus den unlauteren Geschäften rechnen.

So geschehen in einem erst kürzlich entschiedenen Hamburger Verfahren gegen ein chinesisches Unternehmen. Wegen des Vorwurfs der Bestechung im geschäftlichen Verkehr wurde hier eine Geldbuße in Höhe von 100.000 Euro verhängt. Weil der Gewinn aus dem unlauteren Geschäft jedoch fast 400.000 Euro betrug, hat sich die Tat für das Unternehmen unterm Strich gerechnet.

Dieses Beispiel zeigt, dass wir Möglichkeiten schaffen müssen, nachhaltiger gegen rechtswidrig agierende Unternehmen vorgehen zu können. Als eine mögliche Sanktion kommt der Ausschluss dieser Unternehmen von öffentlichen Auftragsvergaben für einen längeren Zeitraum in Betracht. Auch andere Sanktionen, wie zum Beispiel der Ausschluss bestimmter Gesellschafter oder Geschäftsführer, sind denkbar. Ich weiß, dass einige unter Ihnen Bedenken vor allem gegen eine Strafbarkeit von Unternehmen hegen. Dieses vor allem aus strafrechtsdogmatischen Gründen. Vereinzelt wird auch die Befürchtung geäußert, dass der Wirtschaftsstandort Deutschland darunter leiden könne. Beide Bedenken teile ich nicht. Warum nicht?

Erstens: Die dogmatische Grundlage für eine Unternehmensstrafbarkeit sehe ich in dem Organisationsverschulden wettbewerbswidrig agierender Unternehmen. Denn sie sind es, die durch unzureichende Kontrollen die Straftaten ihrer Mitarbeiter erst ermöglichen.

Zweitens: Der Wirtschaftsstandort Deutschland kann von einer solchen Unternehmensstrafbarkeit meines Erachtens nur profitieren: Diejenigen, die sich im Geschäftsleben redlich verhalten, könnten die Früchte Ihrer Arbeit ernten, ohne befürchten zu müssen, von widerrechtlich handelnden Wettbewerbern vom Markt gedrängt zu werden. Auch international würde der Wirtschaftsstandort Deutschland damit an Ansehen und Vertrauen gewinnen.

Und Drittens kommt hinzu: Eine stärkere strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen würde auch dem Compliance-Gedanken neuen Nährboden bereiten. Erfreulicher Weise findet dieser immer mehr Einzug in die deutsche Unternehmenskultur. Viele Unternehmen leisten damit bereits einen wichtigen Beitrag zur Prävention und Aufarbeitung wirtschaftskriminellen Verhaltens. Dieses begrüße ich sehr, denn die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität hat nur Erfolg, wenn Wirtschaft, Staat und Gesellschaft gemeinsam an einem Strang ziehen.

F. Straffung von Wirtschaftsstrafverfahren

Ich sage aber auch: Unternehmensinterne Maßnahmen können strafrechtliche Ermittlungen und Sanktionierungen immer nur ergänzen, nicht jedoch ersetzen. Für die effektive Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ist und bleibt ein funktionsfähiges Strafverfahren unerlässlich.

Auch strafprozessual müssen wir daher nach Möglichkeiten suchen, die Verfahren effektiver zu gestalten, ohne indes die Verteidigungsrechte in unverhältnismäßiger Weise zu beschränken. Ein Lösungsansatz, den wir dabei zu diskutieren haben, ist sicherlich auch die Straffung des Beweisantragsrechts, um destruktiven Verhandlungsführungen entgegenzuwirken. Zwar stellt der Missbrauch von Verfahrensrechten keinesfalls die Regel, sondern glücklicherweise nur die Ausnahme dar.

Schon die wenigen Fälle, in denen Prozesse absichtlich verschleppt werden, binden jedoch – völlig unnötig – erhebliche personelle und finanzielle Ressourcen der Justiz.

G. Korruptionsbekämpfung

Meine Damen und Herren,

wenn wir über die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität sprechen, reden wir auch über Korruptionsbekämpfung. Hamburg hat in der Vergangenheit eine Vielzahl von Aktivitäten zur Korruptionsbekämpfung entwickelt. Die Staatsanwaltschaft Hamburg verfügt über eine eigene Schwerpunktabteilung für Korruptionsverfahren. Beim Dezernat Interne Ermittlungen der Hamburger Polizei wurde eine zentrale Zuständigkeit für Korruptionsbekämpfung geschaffen. Dennoch dürfen wir nicht nachlassen, diesen Weg der Korruptionsbekämpfung konsequent weiter zu gehen.

Über kriminelle Machenschaften den fairen Wettbewerb zu umgehen, darf sich nicht lohnen. Diejenigen Unternehmen sollen von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden, die sich Verfehlungen vorzuwerfen haben. Zu denken ist hier an Unternehmen, die in großem Umfang Schwarzarbeiter beschäftigen, bei Angebotsabgaben im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen unerlaubte Absprachen getroffen haben oder mit Bestechungsgeldern agieren.

In Hamburg arbeiten wir daher aktuell an einem eigenen Korruptionsregistergesetz. Besser wäre es jedoch, ein bundesweites „Korruptionsregister“ einzurichten. Denn die Länderregister und öffentlichen Vergabestellen erfahren oft gar nicht erst von auffällig gewordenen Unternehmen oder Personen in anderen Bundesländern. Zudem ergeben sich für korruptionsauffällige Unternehmen oder Personen Umgehungsmöglichkeiten.

H. Ausblick und Schluss

Meine Damen und Herren,

die Beispiele und die angesprochenen Handlungsfelder zeigen: die

Aufgaben, die wir im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts zu bewältigen haben, sind vielfältig. Ebenso vielfältig müssen auch die Lösungen sein, die wir zu entwickeln haben.

Bei allen Maßnahmen müssen wir jedoch beachten, dass den Kaufleuten und Unternehmen weiterhin ausreichend Entfaltungsspielraum zu kreativem Wirtschaften bleibt. Denn Risikobereitschaft ist die Keimzelle jedes unternehmerischen Handelns. Sie zu pönalisieren wäre ein Fehler!

Ich würde mich freuen, wenn ihre Diskussionen und Beiträge Wege aufzeigen, die das Wirtschaftsstrafrecht zukunftsfähig machen.

Jetzt wünsche ich Ihnen und uns allen einen spannenden Tag mit anregenden Diskussionen und vielen angenehmen Gesprächen!

Vielen Dank.

Was kann das Wirtschaftsstrafrecht leisten – oder: Brauchen wir ein „Drittes Gesetz im Umgang mit der Wirtschaftskriminalität“?¹

THOMAS RÖNNAU

A. Einleitung

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

auch ich darf Sie wie unser Präsident Karsten Schmidt und Frau Senatorin Schiedek heute ganz herzlich hier an der Bucerius Law School begrüßen. Ich bin wirklich überwältigt, dass über 300 Personen aus nah und fern unserer gemeinsamen Einladung nach Hamburg gefolgt sind, um mit uns im Audimax der Bucerius Law School über aktuelle Fragen des Wirtschaftsstrafrechts zu diskutieren. Anlass der Tagung ist auch das „Scharren der Politik“, die in Reaktion auf schadensträchtige Ereignisse wie die globale Finanzkrise, spektakuläre Korruptionsverfahren oder betrügerisches Verhalten im Internet gerne durch Strafrecht gegensteuern möchte. Wie es weitergehen soll, nachdem im Beschluss der Landesjustizministerkonferenz vom November 2011 – zunächst noch recht unkonkret – die Bundesjustizministerin zu einer Reihe von gesetzlichen Maßnahmen zur Stärkung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität aufgefordert wurde,² haben wir gerade gehört. Die Justizsenatorin hat uns ihre weiteren, schon detaillierteren Pläne für die Zukunft vorgestellt.

Meine Funktion besteht heute allein darin, mit Ihnen ein „warm up“ zu machen und Sie ein wenig einzustimmen auf die folgenden drei Gesprächsforen. Wir haben hier verschiedene aktuelle Themen des Wirtschaftsstrafrechts aufgespießt, in die durch Impulsreferate eingeführt wird und über die später gemeinsam – auch mit Ihnen – diskutiert werden soll. Es wäre nun vermessen, in den mir für die Einleitung eingeräumten

20 Minuten auch nur den Versuch zu unternehmen, tiefergehende Ausführungen zu Grund, Grenzen oder Fortentwicklung des Wirtschaftsstrafrechts zu machen. Eines habe ich mir für heute aber doch vorgenommen: Einmal kurz darüber zu reflektieren, ob der weitere Ausbau des Wirtschaftsstrafrechts, insbesondere die Neuschaffung von Strafnormen, wie es den Landesjustizministerinnen und Landesjustizministern und auch Frau Senatorin Schiedek ersichtlich vorschwebt, überhaupt auf der politischen Tagesordnung stehen sollte, ein solches Projekt also grundsätzlich Unterstützung oder eher Ablehnung verdient.

Überblickt man die strafrechtliche Diskussion der letzten Jahre, könnten daran durchaus Zweifel aufkommen. Denn das Recht, das Strafrecht und insbesondere das Wirtschaftsstrafrecht mit seinem sich besonders dynamisch entwickelnden Bezugsgegenstand „Wirtschaft“ stecken – so liest man allerorten – in einer handfesten Steuerungskrise. Vorbehalte gegen- über der Steuerungsleistung des Rechts gibt es vor allem – um nur zwei wichtige Aspekte zu benennen – aufgrund neuerer Erkenntnisse aus der kognitions-psychologischen Forschung, die unter dem Topos „Verhaltensökonomie“ in der für uns interessanten Ausprägung des „Behavioral Law and Economics“ diskutiert werden,³ sowie unter Hinweis und Anwendung eines systemtheoretischen Ansatzes, der im Ausgangspunkt mit dem Namen Luhmann verknüpft ist und zunehmend die einschlägigen juristisch-kriminologischen Beiträge prägt.⁴

B. Steuerungsanspruch des Strafrechts

Strafrecht tritt bisher mit dem Anspruch der Steuerung menschlichen Verhaltens auf.⁵ Ganz in der Tradition der psychologischen Zwangstheorie Feuerbachs geht man davon aus, dass der Normadressat durch die Androhung von Strafsanktionen – und damit Freiheitskosten – von der Durchführung unerwünschten Handelns oder Unterlassens abgeschreckt wird.⁶ Daran hat sich auch nach der Entdeckung, dass die negative Generalprävention weniger von der Art und Höhe der Sanktion als vielmehr von der Entdeckungswahrscheinlichkeit der Tat und ihrer tatsächlichen Verfolgung abhängt,⁷ wenig geändert. Im Hintergrund eines solchen Steuerungsansatzes steht das ökonomische

Verhaltensstandardmodell des *homo oeconomicus*.⁸ Das menschliche Verhalten wird danach als rationale Auswahl – *rational choice* – aus Handlungsvarianten verstanden und modelliert. In einer angenommenen Knappheitssituation lässt sich also der auf Nutzenmaximierung bedachte Akteur bei seinem Verhalten durch die Veränderung von Anreizen beeinflussen. Individuelle Präferenzen werden dabei als relativ stabil unterstellt, sodass der Ausgang der Entscheidung maßgeblich von den äußeren (Kosten-)Faktoren bestimmt ist. Die Verhaltensökonomie, die immer weitere Teilbereiche des Rechts in ihre Untersuchungen mit einbezieht, hat nun durch ihre empirischen Labor- und Feldforschungen⁹ die Kunstfigur des vollständig rationalen, ständig Nutzen und Nachteil abwägenden *homo oeconomicus* als realitätsfernes Zerrbild entlarvt, ihn menschlicher, gleichzeitig aber komplizierter gemacht. Die – auch für die strafrechtliche Steuerungsdiskussion bedeutsamen – Relativierungen betreffen vor allem die Annahme der vollständigen Rationalität der Entscheidung. Um die Kritik hier nur anzudeuten: Gegen *rational choice* sollen schon die ungenügenden Informationen und Informationskapazitäten beim Entscheider, weiterhin eine gerade bei Entscheidungen unter Unsicherheit vom Rationalmodell abweichende eher intuitive Entscheidungsfindung sowie das an (gefühlter) Fairness – und nicht an Eigennutz – ausgerichtete Verhalten sprechen.¹⁰

Bei aller Steuerungsskepsis, die in der immer intensiver geführten Diskussion zum Ausdruck kommt, lässt sich aber nach derzeitigem Forschungsstand doch Folgendes festhalten: Die Verhaltensökonomik hat den universalen Gültigkeitsanspruch des *homo oeconomicus* zwar erschüttert, diesen Erklärungsansatz aber nicht aufgegeben. Vielmehr gilt das *homo-oeconomicus*-Modell auch unter Verhaltensökonomien (einschließlich eines Teils der Kriminologen) immer noch als leistungsfähigstes Kernmodell, das aber in bestimmten Entscheidungskontexten oder bei bestimmten Gruppen von Entscheidern durch Erkenntnisse der Verhaltensökonomie ergänzt werden muss, um die Wirkung rechtlicher Regeln besser erklären und einschätzen zu können.¹¹ Jedenfalls im Bereich des materiellen Wirtschaftsstrafrechts, in dem die erfasste Kriminalität häufig als Teil des betriebswirtschaftlichen Kalküls erscheint oder aus sonstigen Gründen von einem Nutzen maximierenden Akteur auszugehen ist, liefert die *rational-choice*-Theorie vor diesem

Hintergrund nach wie vor einen plausiblen und von vielen herangezogenen Steuerungsansatz.¹²

C. Kritik an Neukriminalisierung

Starker Gegenwind bläst Strafrechtsreformern mit dem Ziel einer Strafverschärfung bzw. Neukriminalisierung von anstößigem wirtschaftlichem Verhalten aber seit langem – und bei aktuellen Anlässen wie der Finanzkrise besonders kräftig – von Vertretern oder Anhängern der sog. Frankfurter Schule entgegen. Diese pochen zunächst einmal zu Recht auf ein rechtsstaatliches Strafrecht, das sich penibel an der Verfassung orientiert, insbesondere verhältnismäßig und möglichst bestimmt ausgestaltet ist.¹³ In jüngerer Zeit wird die Eindämmung von (Wirtschafts-)Strafrecht daneben aber verstärkt auch unter Hinweis auf dessen behauptete geringe Wirksamkeit – also ein Steuerungsproblem – begründet und dazu werden Anleihen bei der Systemtheorie gemacht.¹⁴ Wirtschaft und Recht sind nach deren Verständnis voneinander unabhängige Subsysteme der Gesellschaft, die sich wechselseitig nicht zielgenau steuern, sondern allenfalls „irritieren“ können, da alle Informationen der Umwelt eines Systems systemintern rekonstruiert und nach Maßgabe der jeweils eigenen Systemlogik verarbeitet werden müssen.¹⁵ Wirtschaft – so liest man im strafrechtlichen Zusammenhang nun recht häufig – sei mit ihren Eigengesetzlichkeiten und dem hohen Tempo der Veränderung viel zu komplex und kompliziert, als dass man sie mit dem hölzernen Handschuh des Strafrechts angemessen lenken könne. Die Wirtschaftsakteure wüssten schon, was sie tun, handelten mit eigener Systemvernunft, der man den ihr gebührenden Raum freihalten sollte.¹⁶ Hassemer empfiehlt eine Umhegung des autonomen Bereichs „Wirtschaft“, bei der dem Recht die Aufgabe des Linienrichters zukomme, der erst bei Linienüberschreitung eingreife, und nicht die des Schiedsrichters, der die Dinge auf dem Platz bestimme.¹⁷ Deutlich wird in diesen und vielen anderen Stellungnahmen die Erwartung formuliert, das Strafrecht möge sich aus dem Bereich „Wirtschaft“ doch weitgehend heraushalten.

D. Bewertung der Kritik

Was ist von dieser Einschätzung zu halten? Zunächst: Die systemtheoretisch fundierten Einwände stellen für ein auf Gestaltung und Steuerung ausgerichtetes Wirtschaftsstrafrecht sicher eine beachtliche Herausforderung dar. Man kann die Systemtheorie, wie es Thomas Fischer einmal formuliert hat, schwerlich insgesamt für „richtig oder falsch“ halten.¹⁸ Ich möchte insoweit ausdrücklich nicht ihre Eignung als ein theoretisches Analyseinstrument in Frage stellen, das auch für strafrechtliche und kriminologische Fragen einen großen heuristischen Wert haben kann. Dennoch ist im Weiteren zu zeigen, dass auch systemtheoretisch eingekleidete Kritik am Wirtschaftsstrafrecht keine unüberwindbare Hürde für wirtschaftsstrafrechtliche Reformbestrebungen bildet.

Insoweit ist zunächst auf den empirischen Charakter systemtheoretischer Beobachtungen hinzuweisen. Wollte man daraus in irgendeiner Weise zwingend auf die normative Unzulässigkeit strafrechtlicher Regulierung der Wirtschaft schließen, wäre dies letztlich ein Schluss von einem Sein auf ein Sollen, also ein sog. naturalistischer Fehlschluss.¹⁹ Auch in anderen Kriminalitätsbereichen – man denke nur an Diebstahl oder an Betäubungsmitteldelikte – zeigt sich seit jeher das, was in der modernen systemtheoretisch unterfütterten Diktion als „Implementationsschwierigkeiten“ bezeichnet wird: weitgehende Erfolglosigkeit der strafrechtlichen Bemühungen! Die über die Jahre konstant hohen Fallzahlen etwa beim Diebstahl²⁰ sprechen insoweit eine deutliche Sprache. Ganz mehrheitlich – und wie ich meine zu Recht – wird daraus aber nicht die Forderung nach einer Abschaffung der §§ 242 ff. StGB abgeleitet, zumal Alternativen zum Strafrecht – etwa in Gestalt des von Frankfurter Autoren gelegentlich propagierten, zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht bzw. Zivil- und Öffentlichem Recht angesiedelten „Interventionsrechts“²¹ – bis heute nicht ausformuliert sind²² und keiner weiß, was ohne strafrechtlichen Rechtsgüterschutz passiert wäre.

Überhaupt macht dieser Seitenblick auf andere Kriminalitätsbereiche deutlich, dass „Steuerungsprobleme“ ein ständiger Begleiter des Strafrechts sind. „Nothing works“ ist eine von Kriminologen in diesem Zusammenhang nicht selten verwendete Formulierung,²³ wenngleich diese

Einschätzung mittlerweile wohl wieder etwas zurückgenommen wurde.²⁴ Kurzum: Natürlich sollten die bestehenden Zweifel hinsichtlich der Effektivität des Einsatzes von Strafrecht und gerade des Wirtschaftsstrafrechts mit seinem komplexen und dynamischen Regelungsgegenstand für den Gesetzgeber Anlass genug sein, das „Ob“ und „Wie“ einer geplanten Neukriminalisierung kritisch zu hinterfragen²⁵ und nach der Entscheidung für die Schaffung von Strafnormen unter Beachtung des Ultima-ratio-Grundsatzes möglichst sparsam zu regeln; die bisher vorliegenden Erkenntnisse zur Normwirkungs- und Sanktionsforschung geben aber keinen Grund, auf diese Handlungsoption generell zu verzichten.

Ein großflächiger Rückzug des Strafrechts aus wirtschaftlichen Kontexten wäre in der gegenwärtigen Situation nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt der positiven Generalprävention²⁶ problematisch. Hier gilt zunächst einmal unbeschadet möglicher Steuerungseffekte auf potentielle Delinquenten, dass gerade angesichts der Finanzkrise und ihrer Auswirkungen ein handlungs- und durchsetzungsfähiges Recht notwendig ist, um einer Erosion des gesamtgesellschaftlichen Vertrauens in die Rechtsordnung entgegenzuwirken. Es wäre nahezu fatal, würde in der Gesellschaft der Eindruck entstehen, die Finanzwirtschaft könne ungestört „weiter machen wie bisher“ und sei lediglich der eigenen „Systemvernunft“ Rechenschaft schuldig.

Was ist das eigentlich für eine Systemvernunft, die zur Erzielung kurzfristiger und exorbitant hoher Gewinne den Finanzsektor in einen Abgrund manövriert, dabei ganze Staaten mit sich reißt und sich dann hilfesuchend an die Politik wendet, die nur durch einen unglaublichen Kraftakt – sprich mit Steuergeldern – das Schlimmste abwendet? Szenarien wie diese machen deutlich, dass ein Recht, welches nicht nur der Wirtschaft, sondern auch der Gesellschaft insgesamt verpflichtet ist, seinen Anspruch auf Gestaltung und Geltung auch in diesem Bereich uneingeschränkt aufrechterhalten muss. Dabei das Strafrecht von vornherein und ohne eine sorgfältige Analyse des Zustands *de lege lata* sowie etwaiger Alternativen *de lege ferenda* vor der Tür stehen zu lassen, dürfte sich als fahrlässig erweisen.²⁷

E. Notwendigkeit weiterer Regulierung jedenfalls im Sektor Finanzmarkt („Ob“)

Tatsächlich bietet das Stichwort „Finanzkrise“ sogar einen weiteren Aspekt, der eher für als gegen die Notwendigkeit ergänzender oder zumindest modifizierter strafrechtlicher Regulierung spricht. Schließlich dient Strafrecht nach herkömmlichem Verständnis der Bekämpfung besonders sozialschädlicher Verhaltensweisen – und es lässt sich schwerlich bestreiten, dass die vergangenen Jahre ein erhebliches Schädigungspotential bestimmter wirtschaftlicher Verhaltensweisen zu Tage gefördert haben. Es sprechen somit gute Gründe dafür anzunehmen, die Ausübung wirtschaftlicher Macht zu Lasten des Einzelnen bzw. des Gemeinwesens auch als strafrechtliches Problem zu begreifen und die Gewährleistung eines Freiheitsraumes des einzelnen gegenüber der Wirtschaft als staatliche Aufgabe zu proklamieren, wie es kürzlich Wolfgang Naucke formuliert hat.²⁸ Naucke skizziert in seinem neuen und sehr interessanten Ansatz auf der Basis eines kantisch geprägten Freiheitsbegriffs die Umrisse eines marktkritischen Wirtschaftsstrafrechts, das den Bürger vor Freiheitüberwältigung durch die Macht der Wirtschaft und ihrer Führer schützt und stellt ihm das bisher vorwiegend betriebene marktbestätigende Wirtschaftsstrafrecht gegenüber, das die Funktion der Marktwirtschaft gegen Widersacher aus der Wirtschaft selbst sichert. Er moniert mit gutem Grund die Vernachlässigung der unzerstörbaren Freiheit des Einzelnen auch gegen- über der Wirtschaft und ihrer Akteure, die unter Freiheit ausschließlich ihre Freiheit von staatlicher Regelung verstehen. Er zeigt dann für den jedenfalls bis vor kurzem weitgehend deregulierten Finanzmarkt aus strafrechtlicher Perspektive weiße Flecken auf – Überlegungen, die sich hören lassen und unbedingt weiter diskutiert werden sollten.

Bei allem darf sicher nicht übersehen werden, dass die Finanzkrise verschiedene äußerst komplexe, miteinander in Wechselwirkung stehende und nicht selten systemische Ursachen hatte, die einer individuellen Zurechnung, wie sie strafrechtlich vorausgesetzt wird, zunächst entgegenstehen.²⁹ Es geht indes selbstverständlich nicht darum, einzelnen Personen Finanzkrisen „als solche“ zuzurechnen. Kritiker weisen in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass Fehler der Politik, wie

sie etwa in einer zu laxen Regulierung der Finanzmärkte oder dem blinden Vertrauen – auch des Gesetzgebers – auf Ratings aufgetreten sind, nicht dazu führen dürfen, dass Wirtschaftsakteure öffentlichkeitswirksam verurteilt werden, um von eigenen Versäumnissen abzulenken.³⁰ Gleichzeitig folgt aus der Existenz von strukturell-systemischen Ursachen für bestimmte sozialschädliche Phänomene aber nicht, dass von vornherein jegliche individuelle Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit diesen Ereignissen ausgeschlossen wäre; beim Vorliegen eines begründeten Anfangsverdachts müssen daher Ermittlungen aufgenommen werden.³¹

Ganz grundsätzlich begegnet es großen Bedenken, allein aus der Komplexität eines Regelungsbereichs pauschal auf die Unzulässigkeit des Einsatzes von Strafrecht zu schließen, wie es etwa Lüderssen vorschwebt. „Dort“ – sagt er 2009 – „wo nur hochdifferenzierte Steuerungsinstrumente greifen, muss das Strafrecht als Instanz für die Unterscheidung von Recht und Unrecht versagen“.³² Interpretiere ich ihn richtig, fordert Lüderssen hier eine partielle Untätigkeit des Gesetzgebers mit der Folge, dass in einer globalisierten Welt, in der immer neue und kompliziertere Rechtsinstrumente geschmiedet werden, ganze Wirtschaftsbereiche zu strafrechtsfreien Räumen zu erklären sind. Hierdurch würde zu einer haftungsvermeidenden Manipulation nicht nur geradezu eingeladen, sondern wieder einmal nur das (Vor-)Urteil gegenüber dem Strafrecht bestätigt, das die „Kleinen“ hängt und die „Großen“ laufen lässt. Natürlich muss in erster Linie versucht werden, Alternativen zum Strafrecht (wie maßgeschneidertes Aufsichtsrecht oder Schadensersatzrecht) zu prüfen, um unerwünschtes Verhalten zu vermeiden. Bei besonderer Qualität des Rechtsgutes, des Handlungsunrechts oder der Schuld stellt aber auch Strafrecht eine zulässige Option dar. Ein Absehen von strafrechtlichen Regeln wäre hier nur vertretbar, wenn vorher ernsthafte Versuche, strafwürdige Rechtsgutsverletzungen tatbestandlich zu vertypen, fehlgeschlagen sind.

F. Entscheidend: das „Wie“ wirtschaftsstrafrechtlicher Regulierung!

Die richtige Frage ist nach alledem häufig nicht die nach dem „Ob“, sondern nur nach dem „Wie“ guter wirtschaftsstrafrechtlicher Regulierung. Aus der Hoffnung, durch interessante Gedanken und die Einholung eines

Meinungsbildes hier ein Stück weiter zu kommen, ist die Idee zu dieser Tagung entstanden. Ich bin sehr gespannt, was wir heute zur strafrechtlichen Aufarbeitung der Finanzkrise, der Vermögensabschöpfung und zum Einfluss des Wirtschaftsstrafrechts auf den Standort Deutschland hören werden. Vielleicht ist die Zeit sogar reif, über gesetzgeberische Ad-hoc-Maßnahmen hinaus an ein „Drittes Gesetz im Umgang mit der Wirtschaftskriminalität“ – ich sage bewusst nicht „zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“ zu denken, in dessen Vorfeld einmal das gesamte wirtschaftsstrafrechtliche Feld mit seinen Tatbeständen und Sanktionsregelungen wie damals beim 1. und 2. WiKG 1976 bzw. 1986 einer gründlichen und sachverständigen Prüfung unterzogen wird – allerdings zwingend ergebnisoffen, so dass am Ende ein „Mehr“ oder „Weniger“ an Wirtschaftsstrafrecht stehen kann. Stoff für ein solches Projekt gibt es genug. Ich denke hier nur an die strafrechtliche Regulierung im Bereich des Kapital- oder Finanzmarkts, der Korruption, des Umwelt- oder Steuerstrafrechts.

Bei solchen Reformvorhaben tut das Recht gut daran, Erkenntnisse aus den Nachbarwissenschaften wie etwa der Ökonomie oder Soziologie sorgsam in seine Überlegungen mit einzubeziehen. Zugleich sollten wir dabei aber die Worte Karsten Schmidts im Gedächtnis behalten, der 1993 auf einer Konferenz in Thessaloniki am Beispiel des Zusammenspiels von Recht und Wirtschaft an der Schwelle des Jahrhunderts dem Recht wünschte: „Es öffne sein Haus und lasse den Nachbarn, die Ökonomie, herein. Es lasse aber keine Unklarheit dar- über, wer in diesem Haus zu bestimmen hat.“³³

Forum I – Strafrechtliche Aufarbeitung der Finanzmarktkrise

Die Aufarbeitung der Finanzmarktkrise: Wiederkehr des guten Prinzen Strafrecht?³⁴

MATTHIAS JAHN

A. Von Bankern, Müllmännern und einfachen Rezepten

Eigentlich könnte alles ganz einfach sein. Der Labour-Politiker Ken Livingstone ließ sich schon im Februar dieses Jahres mit seinem Konzept zur Bewältigung der Finanzmarktkrise in der Presse vernehmen: „Hang a banker a week until the others improve“,³⁵ zu Deutsch etwa: „Hängt einen Banker pro Woche auf, solange, bis sich die anderen gebessert haben“. ³⁶ Mit einem Kopfschütteln über die gespielte Radikalität des Vorschlags, die der Exaltiertheit aller früheren und heutigen Londoner Bürgermeister geschuldet sein könnte, mag man rasch zur Tagesordnung übergehen.

Doch so einfach ist es nicht. Die Beliebtheit von Bankangestellten rangiert, glaubt man einer 2011 im Auftrag des Deutschen Beamtenbundes durchgeführten Forsa-Umfrage, nur noch knapp vor Politikern, Telekom-Mitarbeitern und Versicherungsvertretern. Müllmänner hingegen können sich beinahe doppelt so hoher Sympathiewerte erfreuen.³⁷ Eine Momentaufnahme für die bunte Seite der Tageszeitung – natürlich. Die dahinter stehende Entwicklung hat aber auch mit der Finanzmarktkrise zu tun. Zu ihren Entstehungsbedingungen zählen seriöse Untersuchungen unter anderem falsche Vergütungsansätze, durch die Anreize geschaffen

wurden, auf kurzfristige und hoch riskante Erfolge zu spekulieren, um exorbitante Bonuszahlungen zu erhalten.³⁸ Eine differenziertere Analyse möglicher Konsequenzen dieser und weiterer zentraler Faktoren der Finanzmarktkrise ist für ein rechtsstaatliches Straf- und Strafprozessrecht also ein Gebot der Stunde, zumal demnächst mit den ersten Hauptverhandlungen in Strafverfahren gegen Verantwortliche der Landesbanken wegen Untreue und anderer Delikte zu rechnen ist.³⁹

B. Materielles Wirtschaftsstrafrecht

I. Die politische Wirtschaftsstraftat nach Naucke als „große Lösung“

Hierzulande dürfte uns die Krise in der jüngsten Entwicklung sogar eine Diskussion um einen neuen Deliktstypus des materiellen Rechts bescheren: Die politische Wirtschaftsstraftat. Folgt man der Kernthese in Wolfgang Nauckes vor wenigen Monaten erschienener gleichnamiger Monografie, muss der traditionelle Fächerkanon unter anderem um ein freiheitsschützendes Wirtschaftsstrafrecht für Güter, Dienstleistungen und Finanzprodukte ergänzt werden. Der Bürger solle es gegen die überwältigende Macht einer Wirtschafts- und Finanzorganisation – so Naucke wörtlich⁴⁰ – „zu Hilfe rufen können“. Spurenelemente dieses Makrokriminalitätsrechts hätten schon die einschlägigen Gerichtsverfahren um Parteispenden, „schwarze Kassen“ bei Siemens oder kompensationslose Anerkennungsprämien bei Mannesmann bereichert. Nur sei § 266 StGB, die strafrechtliche Vorschrift über die Untreue, einstweilen nicht mehr als ein Notbehelf bis zu jenem Zeitpunkt, von dem an ein Recht der politischen Wirtschaftsstraftat de lege ferenda im StGB installiert sei.⁴¹ Anleihen bei der Ausformulierung dürften bei den bislang etwas randständigen Vorschriften des Staatschutzstrafrechts im technischen Sinne (also: §§ 105 [Nötigung von Verfassungsorganen], 106 StGB [Nötigung des Bundespräsidenten und von Mitgliedern eines Verfassungsorgans]) gemacht werden. Auch oberste Bundesorgane müssten vor dem Erpressungspotential sog. systemrelevanter Kreditinstitute und ihrer Agenten im Wortsinne in Schutz genommen werden.⁴²

II. Der gute Prinz Wirtschaftsstrafrecht

Das ist, zumal aus Frankfurt, eine interessante Perspektive auf ein Strafrecht, dem allein es noch zugetraut wird, ein Gegengewicht zu den die Zivilgesellschaft in den Abgrund reißen den Schwerkräften der Finanzmärkte bilden zu können. Und sie ist theorieimmanent nicht unstimmig: Ultima ratio-Funktion, Subsidiarität und Fragmentarität sind gesetzgebungskritische Kategorien der sog. Frankfurter Schule des Strafrechts, die im Angesicht des Sturzes in den Mahlstrom jede strafrechtsbegrenzende Wirkung verlieren dürften. Wie im politischen Staatsnotstand erscheint plötzlich jede Maßnahme angemessen.

Die Frage ist nur, ob die zugrunde liegende Wirklichkeitsbeschreibung zutrifft. Verwechselt sie Ursache und Wirkung, erschöpft sich die Forderung in der Hoffnung auf den guten Prinzen Strafrecht, der regelmäßig dann seinen Auftritt hat, wenn es bei der Bewältigung gesellschaftlicher Krisenphänomene wieder einmal eng wird.⁴³ Strafgesetzgebung, so lehrt uns die Systemtheorie, ist der tiefste Punkt der Wirtschaft der Gesellschaft. Auf ihn rollt alles herunter, was woanders nicht ordentlich befestigt worden ist.⁴⁴ Allerdings sprechen erste empirische Erfahrungen nicht unbedingt für die Richtigkeit der Thesen Nauckes. Das Verfahren wegen des Vorwurfs fahrlässiger Amtsführung gegen Islands Ex-Ministerpräsident Geir Haarde, dem Naucke Vorbildcharakter zuweist und ein ganzes Unterkapitel widmet,⁴⁵ endete nach Drucklegung des Buches vor dem politischen Sondergericht Landsdómur im April 2012 in den für die Fragen der Finanzkrise unmittelbar einschlägigen Anklagepunkten mit einem Freispruch.⁴⁶

III. Konkretisierungen durch „kleine Lösungen“

Unterhalb der dogmatischen Intensität Naucke'scher Theoriebildung wird unterdessen der Ruf nach dem Strafgesetzgeber in der praktischen Rechtspolitik immer deutlicher vernehmbar; mit dem Trennbankengesetz 2013 (unten c) liegt ein erstes Teilprojekt vor.

1. Vorsätzliche Verletzung kaufmännischer Sorgfaltspflichten als Straftatbestand nach AktG?

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat schon im Jahr 2011⁴⁷ die Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister davon zu überzeugen vermocht, dass es weiterer strafrechtlicher Regelungen bedürfe, um Kriminalität im Kontext der Wirtschaftskrise effektiver bekämpfen zu können. Ein Beschlussantrag der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag knüpft daran unter dem Titel „Wirtschaftskriminalität effektiv bekämpfen“ im April 2013 inhaltlich unmittelbar an.⁴⁸ Neben Vorschlägen wie der Hochzoning des derzeitigen OWi-Regimes zu einem echten Kriminalverbandsstrafrecht finden sich dort auch Vorüberlegungen zu dem Projekt, die vorsätzliche Verletzung kaufmännischer Sorgfaltspflichten unter Strafe zu stellen.

Für gravierende Verstöße gegen Prüfungs- und Informationspflichten beim Ausreichen von Krediten, beim Ankauf hoch risikobehafteter Wertpapiere oder beim Auslagern von Kreditrisiken auf außerbilanzielle Zweckgesellschaften müssten strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten bestehen. Vom Nachweis eines im Einzelnen berechenbaren Schadens, wie ihn das BVerfG für eine Verurteilung wegen Untreue verlangt, dürfe eine Strafbarkeit wegen eines Handelns, das einem Unternehmen und/oder einer Volkswirtschaft schweren Schaden zufüge, nicht abhängen.⁴⁹ Ein hierzu vom Arbeitskreis sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen (ASJ)⁵⁰ bislang leider nur in Umrissen präsentierter Vorschlag will § 93 AktG um einen Absatz 3 ergänzen und den vorsätzlichen Verstoß gegen die Pflicht zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmannes bestrafen. Ein konkreter Wortlaut wird derzeit – soweit ersichtlich – noch nicht vorgeschlagen.

Schon das freilich unternimmt die Quadratur des Kreises. Denn die Entwurfsverfasser müssen nicht nur (1.) formal die rechtsstaatlichen Mindeststandards des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes wahren, sondern auch (2.) materiell die Fundamentalkritik an abstrakten Gefährdungsdelikten im Strafrecht abfedern sowie (3.) inhaltlich die Tendenz zur Desavouierung der jüngeren verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Untreuetatbestand nicht allzu augenfällig werden lassen, um (4.) strukturell das Subsystem Wirtschaft nicht zu sehr zu irritieren. Denn dessen binäre Codierung Gewinn/Verlust könnte sich für eigentlich erwünschte Entrepreneur-Risikofreude einseitig als Verlust an

persönlicher Fortbewegungsfreiheit des mit einem Strafverfahren überzogenen Unternehmers oder jedenfalls dessen fatalistische Vermeidungshaltung – wer nichts macht, macht auch keine Fehler – darstellen. Die Strafrechtsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins⁵¹ und der Bundesrechtsanwaltskammer⁵² haben gegen diesen Vorschlag bereits unüberwindbare rechtsstaatliche Bedenken geltend gemacht.

2. Bestandsgefährdung systemrelevanter Kreditinstitute als Straftatbestand des KWG?

Nichts anderes dürfte für den weiteren Gedanken gelten, die Bestandsgefährdung systemrelevanter Kreditinstitute zu einem eigenen Straftatbestand zu erheben. Kasiske⁵³ hat angeregt, das Kreditwesengesetz um folgenden, hier nur auszugsweise vorgestellten Tatbestand zu ergänzen:

„Wer als Angestellter oder Mitglied eines Organs eines Kreditinstituts durch Handlungen, die den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Wirtschaft widersprechen, eine Gefährdung von dessen Bestand herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. (...)“

Gedacht ist in erster Linie an Risikogeschäfte wie in großem Umfang vorgenommene Refinanzierungen langfristiger Investitionen durch kurzfristige Schuldverschreibungen, also das Problem exzessiver Fristentransformationen. Diese können, wie wir heute wissen, bei einer Störung des Refinanzierungsmarkts zu existenzbedrohenden Liquiditätsengpässen führen. Wir befinden uns damit – Stichwort: „Omega 55“ – im Herz der Finanzmarktkrise.⁵⁴

Dass jedoch mit der Anknüpfung an den unbestimmten Rechtsbegriff der Anforderungen an eine ordnungsgemäße Wirtschaft – eine Anleihe beim Bankrott-Auffangtatbestand des § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB – angesichts der Erfolgskupierung des Tatbestandes (es genügt schon die bloße Gefährdung des Bestands des Kreditinstituts) ein ausreichendes Maß an Bestimmtheit gewonnen wäre, muss bezweifelt werden. Schon beim Bankrottatbestand selbst werden gegen diese Formulierung im neueren Schrifttum⁵⁵ nachvollziehbare verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf den

Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG geltend gemacht. Die zur Präzisierung angegebenen drei Unterkriterien – hinreichende Informationsbeschaffung, interessengerechte Risikoabwägung und „wirtschaftlich vernünftige Zielsetzung“⁵⁶ – sind kaum operationalisierbar. Dies gilt umso mehr, als ihnen Kasiske die der „gravierenden“ Pflichtverletzung bei § 266 StGB entsprechende Qualifikation als „grob“, wie sie § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB enthält, noch nehmen will.

3. Das Trennbanken Gesetz 2013 und das „gefährdungsqualifizierte Unterlassungsdelikt“

Der Bundestag hat am 17. Mai 2013 das sog. Trennbankengesetz – Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen⁵⁷ – in Zweiter und Dritter Lesung beschlossen.⁵⁸ Es soll nach Art. 5 Abs. 2 am 2. Januar 2014 in Kraft treten. Nach der vom Finanzausschuss des Deutschen Bundestages⁵⁹ gegenüber dem Entwurf modifizierten Fassung des § 54a Abs. 1 KWG (und § 142 Abs. 1 VAG) wird u.a. bestraft, wer nicht dafür Sorge trägt, dass ein Institut über nach § 25c KWG geeignete Strategien, Prozesse, Verfahren, Funktionen oder Konzepte verfügt, und hierdurch eine Bestandsgefährdung des Instituts, des übergeordneten Unternehmens oder zumindest eines gruppenangehörigen Instituts herbeiführt. Das Ziel der Regelung dürfte darin zu sehen sein, durch Implementation von Risikomanagement- und Complianceroutinen zu verhindern, dass Banken und Versicherungen mit Steuermitteln gerettet werden müssen. Dies kann nämlich zugleich zur Folge haben, dass die Verantwortlichen vor einer Verfolgung wegen Insolvenzstraftaten geschützt sind.⁶⁰ Zwingend ist das freilich nicht. Denn die Rettung kann auch noch zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem es bereits zur Verwirklichung von besonderen Insolvenzstraftatbeständen (z.B. Verletzung der Anzeigepflicht nach § 55 KWG oder § 141 VAG) gekommen ist. Davon abgesehen wird man die gesetzgeberische Intention kaum als von vornherein illegitim bezeichnen können.

Die Frage ist, ob sich der Versuch der Erreichung seiner Ziele dadurch delegitimiert, dass er sich *strafrechtlicher* Mittel auf *verfassungsrechtlich* nicht mehr hinnehmbarer Weise bedient. Man wird sie zu bejahen haben.

Den u.a. wiederum⁶¹ vom *Deutschen Anwaltverein*⁶² erhobenen rechtsstaatlichen Bedenken gegen die Unbestimmtheit des dem Finanzausschuss vorgelegten Entwurfs i.S. des Art. 103 Abs. 2 GG und seine bedenkliche dogmatische Gestalt (u.a. Gefährdung als „Taterfolg“ durch ein „gefährdungsqualifiziertes Unterlassungsdelikt“⁶³) hat der Gesetzgeber gleichsam in letzter Minute mit der Kreation des § 54a Abs. 3 KWG (und § 142 Abs. 3 VAG) zu begegnen versucht. Die Tat solle nur dann strafbar sein, wenn der – ausdrücklich als solcher bezeichnete – „Täter“ einer vollziehbaren Anordnung der BaFin zuwider gehandelt und gerade hierdurch die Bestandsgefährdung herbeigeführt hat. Aus dem „Täter“ kann also wieder ein „Nicht-Täter“ werden – es bleibt angesichts von Wortlaut und Systematik der Regelung zunächst unklar, ob dieser Mechanismus eher als objektive Strafbarkeitsbedingung oder als besonderer Strafausschließungsgrund gemeint ist. Für ersteres spricht der Wortlautvergleich mit § 283 Abs. 6 StGB und die innertatbestandliche Systematik, weil die Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination schon in Absatz 2 aufgeführt ist und dann einiges dafür streitet, in Absatz 3 auf jeglichen Anteil von Vorsatz zu verzichten. Dagegen spricht allerdings der Wortlaut des Absatzes 3, der eine „Zuwiderhandlung“ – also eine *bewusste* Nichtbefolgung – verlangt und die Gesetzgebungsgeschichte, bei der in dem Bericht des Finanzausschusses ausdrücklich der Begriff des „Strafausschließungsgrundes“ strapaziert wird:

„Der neue Absatz 3 ergänzt *als Strafausschließungsgrund*, dass sich Geschäftsleiter nach § 54a nur strafbar machen, wenn einer vollziehbaren Anordnung der BaFin nach § 25c Absatz 4c (Nummer 2) zuwider gehandelt und hierdurch die Bestandsgefährdung herbeigeführt wird.“⁶⁴

Die besseren Gründe sprechen also im Ergebnis dafür, dass der Gesetzgeber einen Strafausschließungsgrund kreieren *wollte*, tatsächlich aber den Tatbestand in sinnwidriger Systematik um weitere Voraussetzungen ergänzt hat. Damit hat er keine dem Sachproblem angemessene Antwort auf die vorausgehende Frage gegeben, ob die Disposition über Strafbarkeitsvoraussetzungen nach dem aus § 48b Abs. 3 KWG bekannten Mechanismus einer Behörde wie der BaFin überlassen werden darf, zumal unklar bleibt, ob das strafrechtliche Unrecht darin liegt, dass der vollziehbaren BaFin-Anordnung zuwider gehandelt wurde

oder der dahinter stehenden Risikomanagement- und Compliancepflicht. Eine ins Einzelne gehende strafrechts*dogmatische* Kritik dürfte angesichts solcher und weiterer Widersprüchlichkeiten und Inkonsistenzen tendenziell einen Versuch am untauglichen Objekt darstellen. Nachvollziehbarerweise liest man dazu in ersten Stellungnahmen auch von grundsätzlichen Befürwortern einer KWG-Normierung *de lege ferenda*: „Insgesamt können die neuen Strafvorschriften in § 54a KWG und § 142 VAG nur als legislativer Totalschaden gewertet werden.“⁶⁵

4. Zwischenergebnis

Von dem Tagungstitel „Wirtschaftsstrafrecht: Plage oder Gewinn für den Standort Deutschland?“ fühlt man sich also nicht ganz zu Unrecht erinnert an Mephistopheles‘ Auftritt im Studierzimmer. Er sieht bekanntlich Gesetz‘ und Rechte wie eine ew‘ge Krankheit sich fortschleppen. Wird also ein im Kern vielleicht nicht illegitimes rechtspolitisches Anliegen in der konkreten Umsetzung durch den Strafgesetzgeber statt zu geronnener Vernunft zu Unsinn und Wohltat zur Plage?

C. Wirtschaftsstrafverfahren

Zum Schluss noch einige kurze Bemerkungen zum Wirtschaftsstrafverfahren der Finanzmarktkrise. Eine gewisse Apodiktik glaube ich insoweit in Kauf nehmen zu können und verweise im Wesentlichen auf ein Referat, das ich auf einer Tagung zum Thema „Ökonomie versus Recht im Finanzmarkt“ am Frankfurter Institute for Law and Finance gehalten habe.⁶⁶

Man mag denken: Eitle Wissenschaft! – die glauben doch immer, sie hätten alles schon früher gewusst. So liegt es hier – ganz ausnahmsweise – einmal nicht. Dass ich auf einen zwei Jahre alten Text verweisen kann, liegt nicht an meiner Weitsicht, sondern nur daran, dass in den sechs dort beschriebenen Strafverfahren im Zusammengang der Finanzmarktkrise – Stichworte: HSH Nordbank, Hypo Real Estate, Sachsen LB, LBBW, Bayern LB und West LB – die Hauptverhandlungen immer noch nicht begonnen haben.⁶⁷ Es geht damit *cum grano salis* um Untreuevorwürfe wegen riskanter Anlageentscheidungen im Bereich der Landesbanken.

Doch seit der Leitentscheidung des 2. Senats des BVerfG vom 23. Juni 2010⁶⁸ ist das Proprium justizieller Routinen im Untreuestrafrecht flüchtig geworden. Die zur Begründung der Pflichtverletzung und des Vermögensnachteils bei Risikogeschäften geläufigen Vereinfachungen sind seither von Verfassungen wegen unzulässig. An ihre Stelle tritt, mit ungewissem Inhalt und noch ungewisseren praktischen Konsequenzen für die Wirtschaftsstrafkammern, das Gebot quasi-bilanzieller Schadensbewertung. Hefendehl⁶⁹ hat jene Entwicklung aufgegriffen und die Frage aufgeworfen, ob sich das Untreue- hin zu einem Sachverständigenstrafrecht bewege. Sie ist nach meiner Beobachtung der Praxis zu bejahen – mit allen prozessualen Konsequenzen für das Ermittlungs- und Hauptverfahren von der Auswahl des Sachverständigen (Nr. 70 Abs. 1 RiStBV) bis hin zu der Frage, welche Folgen für die Anwendungshäufigkeit des § 257c StPO aus der angewachsenen Komplexität der Schadensfeststellung resultieren. Nicht umsonst wurde in dem Verfahren vor dem BVerfG, in dem mittelbar die Verfassungsmäßigkeit des Verständigungsgesetzes auf dem Prüfstand stand, durch den vom 2. Senat beauftragten Sachverständigen⁷⁰ herausgearbeitet, dass aus Richtersicht ein abspracheninduzierender Gesichtspunkt die fehlende „Waffengleichheit“ von Justiz und Verteidigung vor allem in Wirtschaftsstrafverfahren sei. Nur im Wege der Verständigung oder (so muss man leider zur Ergänzung klarstellen) des Deals sei – so die Meinung der befragten Richterinnen und Richter – die „Wissensherrschaft der Verteidigung“ auszugleichen. Diesem Gesichtspunkt dürfte bei dem unübersehbaren Einfluss der Verteidigung auf den Sachverständigenbeweis im Wirtschaftsstrafprozess in Zukunft sogar noch größere Bedeutung zuwachsen.

Die seinerzeit geäußerte Vermutung,⁷¹ dass das Strafrechtssystem auf die Komplexität der bei der Finanzmarktkrise 2007/08 in Rede stehenden Sachverhalte prozessual mit konsensualen Selektions- und Kontrollmechanismen reagieren werde, ist also nicht falsifiziert⁷² – im Gegenteil. Der Strafprozess soll „Geschichte ‚aufarbeiten‘, verborgene ‚Strukturen‘ erhellen, zugleich alles aufklären und besonders preisgünstig sein, extrem schnell gehen und in allen Ergebnissen rational überprüfbar bleiben“. ⁷³ Das kann nicht gelingen.

Was bedeutet Wirtschaftsstrafrecht für den Wirtschaftsstandort Deutschland?

GERHARD STRATE

Meine Damen und Herren,

wer das neueste Heft des „Strafverteidiger Forums“⁷⁴ sich anschaut, wird dort eine wunderschöne Entscheidung finden, in welcher sich der 2. Strafsenat des BGH mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen der Verkauf von gefälschten Porsche-Felgen – hier geschehen über die Internetplattform Ebay – ein Betrug sein könne. Der Bundesgerichtshof beanstandet, das Landgericht Darmstadt habe einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt, indem es zur Schadensermittlung den Minderwert der Plagiatsfelgen gegenüber den Originalfelgen herangezogen habe. Das sei aber nicht richtig. Werde bei einem Kauf über Umstände getäuscht, die den Verkehrswert der Sache maßgeblich mitbestimmen, erleidet der zum Kaufabschlusse bewogene Kunde einen Schaden regelmäßig nur dann, wenn die Sache *objektiv* den vereinbarten Preis nicht wert ist. Auch sei es nicht angängig, dass die Strafkammer in den von ihr behaupteten Schaden auch noch die Kosten für die behördliche Zulassung in den Schadensumfang mit eingestellt hat. Denn diese Folgekosten könnten allenfalls insoweit einen Vermögensschaden begründen, als der Wert der gelieferten Felgensätze nicht entsprechend höher lag als das gezahlte Entgelt. Da das Urteil des Landgerichts weder Feststellungen zum objektiven Wert noch zum gezahlten Preis enthielt, war die Revision des Angeklagten erfolgreich.

Das ist alles gut und richtig. Das ist die heile Welt des Vermögensstrafrechts: Begrifflichkeiten wie Gesamtsaldierungsprinzip, objektiver Wert, Schadensumfang haben einen bestimmten ihnen unterlegten Sinn, der für Streit und Distinktionen, auch für

Begriffsschärfungen, immer noch etwas Raum gibt. Letztlich bleibt der Radius des Erfassbaren aber überschaubar.

Und so wird es wohl auch bleiben. Es steht nicht zu erwarten, dass der Bundesgerichtshof statt mit gefälschten Porsche-Felgen auch mit „nackten“ Credit Default Swaps (CDS) sich wird befassen müssen. Diese hatten in der Zuspitzung der Finanzkrise, insbesondere beim Zusammenbruch von Lehman-Brothers, eine entscheidende Rolle gespielt. „Naked“ CDS sind noch viel weniger als gefälschte Porsche-Felgen. Sie sind eine Versicherung auf Anleihen, *die man gar nicht hat*. Dennoch hat der Spekulationstrieb der Finanzwirtschaft sie akzeptiert und seit 2005 im Rahmen der „International Swaps and Derivatives Association“ interne Regularien für ihre Wertbestimmung im Falle eines tatsächlichen Ausfalls des Anleihe-Emittenten entwickelt. Bei Lehman-Brothers hatte das fatale Folgen: Tatsächlich hatte Lehman Brothers Anleihen in Höhe von 138 Milliarden US-Dollar ausgegeben⁷⁵. Diese waren mit CDS-Trades gleich mehrfach „versichert“ worden. Das Gesamtvolumen der CDS-Trades wurde in einer Presseerklärung der ISDA am 21.10.2008 jedoch mit ca. 400 Milliarden US-Dollar angegeben⁷⁶. Jede Lehmann-Anleihe war also dreimal versichert. Einmal echt und zweimal unecht. Die Aussicht auf schnelle und mehrfache Befriedigung aus den Sicherungsversprechen der anderen kontrahierenden Banken führte bei den Großbanken, die Inhaber von CDS-Trades waren, zu der starken Motivation Lehman Brothers tatsächlich pleite gehen zu lassen.

Doch ist dieses Geschehen weit weg und schon lange her. Eine wenige Großbanken – darunter wohl auch die Deutsche Bank – haben an dem Zusammenbruch von Lehman Brothers prächtig verdient. Einige haben darunter gelitten, so auch die hiesige HSH Nordbank. Da Goldman Sachs mit dem Abbruch aller Geschäftsbeziehungen drohte, zahlte die HSH - obwohl zu dem Zeitpunkt selbst fast illiquide – an Goldman Sachs brav 45 Mio. US-Dollar für ein CDS auf Lehman-Anleihen, die Goldman Sachs wahrscheinlich gar nicht besaß. Die Hamburger Staatsanwaltschaft hat ein deshalb wegen Verdachts der Untreue gegen Vorstandsmitglieder der HSH eingeleitetes Ermittlungsverfahren vor einigen Monaten wahrscheinlich zu Recht eingestellt.

Wann und ob überhaupt der BGH sich je mit der Frage befassen wird, ob

Fehlverhalten von Bankern vor und während der Finanzkrise auch strafrechtlich zuzuordnen ist, ist ungewiß. Ermittlungen der Staatsanwaltschaften in Stuttgart und Leipzig gegen Verantwortliche der LBBW bzw. der SachsenLB dauern nun schon mehr als vier Jahre an. In München wurden die Ermittlungen gegen Verantwortliche der Bayern LB wegen eines Verlusts von ca. 28 Milliarden aus dem Ankauf von sog. Asset Backed Securities eingestellt, im wesentlichen im Hinblick darauf, dass bei der BayernLB schon im Sommer 2007 ein allgemeiner Ankauftsstopp für diese Papiere verfügt wurde und der Aufbau des ABS-Portfolio im Hinblick auf dessen Anteil von 5,2% am gesamten Geschäftsvolumen der Bank noch vertretbar gewesen sei. Allein die Staatsanwaltschaft in Hamburg hat gegen sechs ehemalige Vorstandsmitglieder der HSH Nordbank wegen des noch Ende 2007, als die Finanzkrise schon voll im Gange war, erfolgten Übernahme von Verpflichtungen in Höhe von 400 Mio. Euro aus einem von der Bank BNP zusammengestellten CDO Anklage wegen Untreue erhoben. Wie das das Landgericht über diese Anklage entscheidet, ist offen.

Schwer nachzuvollziehen ist das Verhalten der Staatsanwaltschaft Düsseldorf im Falle der für den faktischen Zusammenbruch der IKB Verantwortlichen. Der damalige Vorstandsvorsitzende der IKB wurde allein wegen einer falschen Ad-hoc-Mitteilung angeklagt. Die Herausgabe von sog. Kreditfazilitäten in Höhe von 11,9 Mrd. € an die mit der IKB verbundene Zweckgesellschaft „Rhineland Fund“, was einer Liquiditätszusage in Höhe von einem Viertel der Bilanzsumme entspricht, war keinesfalls mehr eine im Sinne der „Business Judgement Rule“ vertretbare Entscheidung. Das war eine Pflichtwidrigkeit, der ein hohes Schadensrisiko innewohnte. Nach allem, was bekannt ist, wäre in diesem Falle eine Anklageerhebung wegen Untreue gegen die verantwortlichen Vorstandsmitglieder wahrscheinlich angemessen gewesen.

Die Zurückhaltung der Staatsanwaltschaften nimmt allerdings nicht wunder. Von der Strafrechtswissenschaft erfährt sie wenig Unterstützung. Die Autoren, die sich mit der Finanzkrise aus strafrechtlicher Sicht befassen, lassen sich an zehn Fingern abzählen. In den beiden führenden Strafrechtszeitschriften, Strafverteidiger und NStZ, kommt die Finanzkrise fast nicht vor. So findet sich in den letzten drei Jahrgängen jeweils nur ein einziger Aufsatz. Der erste, von *Lüderssen* veröffentlicht⁷⁷, widmet sich in

philosophischer Breite der Verantwortung im Wirtschaftsleben, Fragen der Ökonomie und Unternehmensethik, um dann schließlich auf der neunten Seite zu konstatieren, dass die *„strafrechtsrelevanten normativen und empirischen ökonomischen Zusammenhänge, in denen sich die virtuellen Täter und Taten im Risikomanagement des Wirtschaftslebens bewegen, und die Wirkungen, die in den anvisierten Fällen von ... Sanktionen ausgehen, nicht einmal annähernd erforscht“* seien, so dass *„die Anwendung des Strafrechts experimentell“* bleibe. Die Strafrechtsprechung müsse sich also zurückhalten.

Man gewinnt hier den Eindruck einer systemischen Krise, in welcher es persönliche Verantwortung für Fehlentscheidungen nicht mehr gibt. Auf gleicher Linie liegt auch eine Veröffentlichung meines Vorredners⁷⁸, der sich folgendermaßen äußert:

„Die ‚Entdeckung‘ einer von einer gesichtslosen Finanzkleptokratie global organisierten Kriminalität erweist sich vor diesem Hintergrund als popularisierende rhetorische Abbrüskatur. sie ist nicht das belastbare Ergebnis der Prüfung eines Kriterienkataloges. die Zurechnungsstrukturen des geltenden Strafrechts dürften sich damit schon grundsätzlich nicht als probates Mittel erweisen, um die vernetzten systemischen Prozesse des Finanzmarktes zu rekonstruieren.“

Er beklagt *„Gewissheitsverluste im Untreuestrafrecht“* nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.2010. Nur: Gewissheitsverluste können vielleicht auch ihren Ursprung haben in mangelnder Bereitschaft, den für Bankvorstände schon damals bestehenden Pflichtenkanon genauer zu analysieren. Hierbei gilt natürlich eine ex-ante-Betrachtung. Die Anforderungen an das Verhalten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters bemessen sich gerade nicht nach dem tatsächlich Üblichen, sondern nach dem rechtlich Erforderlichen, wenn auch natürlich bezogen auf die damaligen Verhältnisse⁷⁹. Welche konkreten Pflichten zu erfüllen waren, ergibt sich neben den einschlägigen Gesetzen (AktG, KWG) vor allem auch aus einer großen Zahl von Anweisungen, insbesondere der BaFin und von der BaFin übernommenen Richtlinien des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, sowie Empfehlungen des Baseler Ausschusses für die Bankenaufsicht.

Das Kreditersatzgeschäft mit Derivativen ist mit erheblichen Risiken verbunden. Dies war spätestens seit dem Zusammenbruch der Barings Bank in 1995 bekannt. Riskante Zins- und Währungsspekulationen ihres Finanzhändlers Nick Leeson führten zu einem Verlust von 1,4 Mrd. USD und zum Bankrott der Barings plc. Diese Risiken wurden schon Ende der Neunziger Jahre in einer Vielzahl von Monographien beschrieben⁸⁰. Bereits im Juli 1994 hatte der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht⁸¹ seine „Richtlinien für das Risikomanagement im Derivatgeschäft“ herausgegeben, in welchen es hinsichtlich des Risikomanagements bei derartigen Geschäften heißt:

„III. Das Risikomanagement

(...)

*2. Wie bei allen risikobehafteten Tätigkeiten sollte das Risikoengagement im Derivatgeschäft **vollständig durch eine angemessene Eigenkapitalbasis unterlegt sein**. Das Institut sollte sich vergewissern, dass sein Eigenkapitalbasis stark genug ist, um alle Derivatrisiken auf vollständig konsolidierter Basis zu tragen, und dass in allen Konzerneinheiten, die im Derivatgeschäft tätig sind, angemessene Eigenmittel vorhanden sind.“⁸²*

Dass die Relation zwischen einem Eigenkapital in Höhe von 7,17 Mrd. Euro in 2006⁸³ und einem CIP-Portfolio in Höhe von allein ca. 30 Mrd. Euro – auch im Hinblick auf eine Bilanzsumme von 189 Mrd. Euro in 2006 – bei der hier als Beispiel herangezogenen HSH Nordbank nicht stimmt, erhellt sich nicht erst aus einer retrospektiven Betrachtung. Das war schon *damals*, hätten die Vorstände sowie die Mitglieder des Aufsichtsrates pflichtgemäß die Empfehlungen des Basler Ausschusses beherzigt, eine ihnen zugängliche Erkenntnis.

Eine weitere wesentliche Vorgabe des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht wurde offenbar ebenfalls, soweit ich es überblicken kann, bei der HSH Nordbank AG, der BayernLB und der IKB zu *keinem Zeitpunkt* berücksichtigt:

„Die Analyse von Spannungssituationen, einschließlich des Zusammentreffens von Marktgeschehnissen, die sich nachteilig auf die

Bank auswirken könnten, ist ein weiterer Aspekt des Risikomanagements. Zu einer soliden Praxis des Risikomanagements gehört es, mögliche Ereignisse oder Verhaltensänderungen der Märkte mit potentiell negativen Konsequenzen für das Institut zu bestimmen und zu beurteilen, ob das Institut sie verkraften könnte. **Diese Analysen sollten nicht nur ungünstige Ereignisse in Betracht ziehen, die mehr oder weniger wahrscheinlich sind, sondern auch den ‚schlimmsten Fall‘.** Idealerweise erfolgt eine solche Analyse des ‚schlimmsten Falls‘ auf der Ebene des gesamten Instituts und bezieht die Wirkungen ungewöhnlicher Änderungen von Preisen oder Volatilitäten, einer Illiquidität des Marktes oder des Ausfalls einer wichtigen Gegenpartei sowohl auf die Handelsportefeuilles im Derivat- und im Kassageschäft als auch auf die Kredit- und Refinanzierungsportefeuilles mit ein.“⁸⁴

Der dann eingetretene „worst case“, nämlich dass für die angesammelten ABS-Papiere „kein Markt da ist“⁸⁵, war in der Richtlinie des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht ausdrücklich angesprochen worden. Dessen Einbeziehung in das Risikomanagement hatte der Basler Ausschuss ausdrücklich gefordert.

Dass die Simulation dieses „worst case“ und die Betrachtung seiner Auswirkungen auf „der Ebene des gesamten Instituts“ offenkundig nie stattgefunden hat, zeigt sich eindeutig dokumentiert bei der Bayern LB. Die anderslautenden Bekundungen in den Geschäftsberichten⁸⁶ haben keinen Wert. Hier wurden Standardtexte jeweils Jahr für Jahr neu abgeschrieben, ohne dass ihnen ein reales Geschehen (eine echte Risikoprüfung anhand von „worstcase“-Szenarien) zugrunde liegt, offenbart sich vor allem an dem Geschäftsbericht 2007. In diesem im April 2008 veröffentlichten Geschäftsbericht findet sich nahezu exakt derselbe Text wie im Geschäftsbericht das Jahr zuvor⁸⁷. Der Unterschied zwischen 2006 und 2007 bestand allerdings darin, dass in 2007 der „worst case“ nicht mehr zu **simulieren**, sondern bereits **eingetreten** war, wie die Mitteilung des Vorstandes an den Verwaltungsrat in dessen Sitzung am 4.12.2007, dass der Markt für die im ABS-Portfolio angesammelten Papiere „infolge der Finanzmarktkrise praktisch nicht mehr vorhanden war“⁸⁸ – belegt. Wenn dennoch in dem im April 2008 veröffentlichten Geschäftsbericht für das Jahr 2007 der Standardtext aus dem Vorjahr über

angeblich durchgeführte „worst-case“-Prüfungen schlicht wiederholt wird, legt dies nahe, dass derartige Prüfungen **nur auf dem Papier**, tatsächlich jedoch nie stattgefunden haben.

Doch diese Empfehlungen des Baseler Ausschusses – und die ihm folgenden „Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften der Kreditinstitute“ (MaH) des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen – wurden schlicht ignoriert. Dies ist umso sträflicher, als immer wieder einzelne Eruptionen auf dem Kapitalmarkt die Gefährlichkeit der Derivatgeschäfte offenbarten: So der Zusammenbruch des Hedgefonds LTCM im Jahre 1998, der schon damals fast zum Kollaps des Finanzsystems geführt hätte. Zu den warnenden Signalen zählt auch der im Jahre 2000 erfolgte Konkurs des texanischen Energiehändlers Enron, der im Kern ein Derivatehändler war. Auch mehrten sich bereits seit 2003, intensiv seit 2005, in der Fachpresse und den Wirtschaftsteilen der großen Tageszeitungen die Hinweise auf ein Platzen der amerikanischen Immobilienpreisblase.

Die Krise des Finanzsystems mag zeitweise apokalyptische Ausmaße angenommen haben. Sie kam aber nicht daher wie ein unberechenbares Erdbeben oder gar wie ein Tsunami. Sie war zu großen Teilen bestimmt durch Menschen, die in verantwortlicher Position verantwortungslos gehandelt haben.

Fünf Jahre nach dem ersten Ausbruch der Finanzkrise brauchen diese Personen nichts mehr zu befürchten. Das ist nun alles Historie. Wir werden uns weiterhin mit gefälschten Porsche-Felgen beschäftigen. Überwiegend zurückhaltende Staatsanwaltschaften und eine – bis auf wenige Ausnahmen – zahnlose Strafrechtswissenschaft haben ihren Anteil daran. Und den Rest werden gute Verteidiger erledigen.

Diskussionsbericht zu Forum I⁸⁹

A. Teilnehmer der Diskussion

Moderation:

Prof. Dr. Christian Schröder, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Diskutanten:

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Thomas Fischer, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Dr. Bernhard Böhm, Ministerialdirigent im Bundesministerium der Justiz, Berlin

Prof. Dr. Matthias Jahn, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
(jetzt: Goethe-Universität Frankfurt)

Dr. h.c. Gerhard Strate, Rechtsanwalt, Hamburg

B. Diskussionsverlauf

Der Moderator des Forums I, Herr Prof. Dr. Christian Schröder, dankte zunächst den Referenten Prof. Dr. Jahn und Dr. Strate. Mit Bezug auf den Vortrag von Dr. Strate hob er die Dürsterkeit des gezeichneten Ausblicks in der Frage der Aufarbeitung der Finanzkrise hervor. Er eröffnete die Diskussion und bat Herrn Prof. Dr. Fischer im Hinblick auf den Umstand, dass bereits in der letzten Auflage dessen StGB-Kommentars die Problematik aufgegriffen wurde, um ein erstes kurzes Statement.

Prof. Dr. Fischer bezog sich auf das von Prof. Dr. Rönnauf aufgeworfene

Problem der Steuerung der Finanzmärkte. Er entwarf das Bild einer mehrspurigen Autobahn als Symbol eines unermesslichen Stroms von Individualinteressen von Verkehrsteilnehmern, die sich alle mit höchstmöglicher Geschwindigkeit unter Aufsuchung von eigenen Sondervorteilen in eine Richtung bewegten. Diese Form des Straßenverkehrs fordere hohe Kosten, nämlich in Form der Verkehrstoten. Es stelle sich die Frage, wer Schuld an dem Tod einzelner Verkehrsteilnehmer habe. Hierfür würden einzelne Verkehrsteilnehmer bestraft werden, jedoch ohne dass dadurch die Opferzahlen zurückgingen. Die Frage der Zuschreibung individueller Verantwortung für gesellschaftlich entstehende Kosten erfordere den Blick über die rein formale Ebene hinaus auf das System an sich und dessen Inhalt. Das Problem der Finanzwirtschaft sei dementsprechend auch nicht die Gier der Menschen. Das Problem der Finanzwirtschaft sei die Finanzwirtschaft selbst. Anders als heute sei vor zehn Jahren noch gefordert worden, dass die Finanzmärkte in Deutschland unbedingt dereguliert werden müssten, um den Standort Deutschland zu stärken.

Prof. Dr. Fischer lenkte die Aufmerksamkeit auch auf soziologische Aspekte und bemerkte, wie es gelungen sei und es immer wieder gelinge, dem gesamten deutschen Volk Glauben zu machen, es läge im gemeinsamen Interesse, den Standort Deutschland dadurch zu stärken, dass wir „unsere“ Wirtschaft vorantrieben, etwa dadurch, dass der Derivatehandel betrieben werden kann. Jeder solle aufgerüttelt werden und sich fragen, was er mit dem Derivatehandel zu tun habe. Anschließend bemerkte Prof. Dr. Fischer, dass das geltende Strafrecht ausreichen könne, diejenigen Handlungen zu erfassen, die wir als illegitim und regelwidrig ansehen. Dies könne etwa geschehen über § 263 und § 266 StGB. Es müsse die Frage gestellt werden, wo die Grenzen gesetzt werden sollen. Es sollte in diesem Zusammenhang erwogen werden, den Risikobegriff zu hinterfragen und gegebenenfalls neu zu bestimmen – dies sei jedoch keine strafrechtsdogmatische, sondern eine rechtspolitische Frage. Es sei aber nicht zu erwarten, dass sich die Finanzkrise durch einen neuen Straftatbestand verhindern ließe.

Der Moderator des Forums I, Prof. Dr. Schröder griff den Gedanken von Prof. Dr. Fischer auf, wonach das Strafgesetzbuch ausreiche, um die Finanzkrise aufzuarbeiten. Er bat nunmehr Prof. Dr. Dr. h.c. mult.

Schünemann um dessen Einschätzung dieser Frage, insbesondere zu dem Aspekt der geäußerten Kritik an der Anwendung des Untreuetatbestandes.

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Schünemann erklärte, die Meinung von Prof. Dr. Fischer grundsätzlich zu teilen. Er wies darauf hin, dass der Untreuetatbestand besser sei als dessen Ruf. Der Tatbestand sei von Verteidigern und von Professoren, die vielfach verteidigen, schlecht geredet worden. Es handele sich um einen ganz normalen Tatbestand, der die vorsätzliche Schädigung fremden Vermögens, welches jemandem zur Fürsorge anvertraut sei, unter Strafe stelle. Es sei nicht erkennbar, weshalb dies nicht strafwürdig sein solle. Mit Ausnahme der Probleme in der Schadensdogmatik sei dies ein durchaus gelungener Tatbestand, dem in der heutigen Wirtschaft und Wirtschaftsstrafrecht eine Schlüsselposition zukomme, da Unternehmen in der deutschen Volkswirtschaft typischerweise von Nichtinhabern fremdverwaltet würden. Es handele sich fast um einen naturnotwendigen Tatbestand. Er sei zentral und ausreichend. Natürlich sei der Schadensbegriff im Bereich der Risikogeschäfte problematisch.

Es bestehe in der Tat ein systemisches Problem. Dieses könne scharf formuliert als „moral insanity“, also als „moralisches Irresein“, bezeichnet werden. Das Finanzsystem sei in sich moralisch pervers, da es Glücksspiel mit fremdem Geld in zigfacher Milliardenhöhe belohne. Hierzu seien auch die Boniverträge zu zählen, die kurzfristigen Erfolg beim „Glücksspiel“ mit einhergehenden langfristigen Risiken auch noch belohnten. Das Problem liege nun darin, was ein individuelles Strafrecht in einem in sich perversen System leisten solle. Es müsse individuelle Schuld vorliegen, d.h. jemand müsse mit dem ihm anvertrauten Vermögen vorsätzlich schädigend umgegangen sein; dabei könne die strafbare Untreue jedoch nicht darauf gestützt werden, dass das Spiel überhaupt mitgespielt wurde – denn dieses Spiel spielen alle. Dieser Fall sei vergleichbar mit dem Straßenverkehr auf der Autobahn, wo das schnelle Fahren erlaubt sei. Bestraft werde dennoch derjenige, der etwa einen anderen Verkehrsteilnehmer geschnitten oder ausgebremst habe und damit individuelle Schuld auf sich geladen habe. In dem perversen Finanzsystem müsse dementsprechend individuelle Schuld festgestellt werden. Dafür sei der Untreuetatbestand viel besser geeignet, als dies von Verteidigern, insbesondere professoralen Verteidigern, in der Literatur behauptet werde.

Vielmehr seien die Staatsanwaltschaften gefordert. Man könne mit Sicherheit genügend Fälle feststellen; es müsse eben nur entschlossen ermittelt werden. Wenn der subjektive Tatbestand erfüllt sei, würden sich dafür erfahrungsgemäß auch klare Beweise finden lassen, z. B. durch Auswertung des E-Mail-Verkehrs.

Ein anderes Thema sei § 400 Aktiengesetz. Was man mit den sogenannten ausländischen Zweckgesellschaften gemacht habe, sei vorsätzliche Bilanzfälschung gewesen, die man ermöglicht habe, indem man Kreditzusagen an vermögenslose Briefkastengesellschaften immer mit einer Laufzeit von elf Monaten ausgestattet habe, damit man es nicht auf das Eigenkapital habe anrechnen müssen. Aber da die sog. Basel I-Grundsätze vorsätzlich umgangen worden seien, müsse das als eine Bilanzfälschung/Geschäftslagetäuschung bestraft werden können.

Die einzige Lücke hingegen sei bei den Bankrottdelikten zu sehen. § 283 StGB setze voraus, dass das Insolvenzverfahren eröffnet sei. Wenn allerdings der Staat hunderte von Milliarden hineinschieße, dann komme es nicht zum Insolvenzverfahren, so dass der Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung verhindert werde. Hier müsse eine zusätzliche objektive Strafbarkeitsbedingung für den Fall geschaffen werden, dass die Insolvenz nur durch öffentliche Hilfen abgewendet werde. Dafür sei es höchste Zeit, immerhin werde diese Problematik seit 2009 wissenschaftlich erörtert.

Der Moderator des Forums I, Herr Prof. Dr. Schröder bemerkte hierzu, dass jedenfalls die ersten Fälle wie Sachsen LB und IKB vor bereits fünf Jahren aufgetreten seien und – ob nun zu Recht oder zu Unrecht – wohl Probleme bei der Anwendung des Untreuetatbestandes bestünden. Prof. Dr. Schröder richtete an Dr. Böhm die Frage, ob im Bundesministerium der Justiz bereits darüber nachgedacht worden sei, die Verursachung von „systemischen Risiken“ zu erfassen, vielleicht auch als abstraktes Gefährdungsdelikt.

Herr Dr. Böhm erklärt, in dieser Frage sei ein Befreiungsschlag bislang nicht in Sicht. Er schließe sich jedoch seinen beiden Vorrednern an, dass grundsätzlich ein Instrumentarium für die strafrechtliche Aufarbeitung der Finanzmarktkrise zur Verfügung stehe. Kreditwirtschaft sei schon immer mit Risiken verbunden gewesen. In jüngster Zeit seien den Akteuren mehr

Freiheiten eingeräumt worden. Als Staatsanwalt könne dann gefragt werden, ob ein strafbares Versagen vorliege, wenn Institute plötzlich derart in Schieflage gerieten, dass sie nur durch massivsten Steuereinsatz gerettet werden könnten. Einem Signal an die Staatsanwaltschaften „Lasst das sein mit der Verfolgung, das wird sowieso nichts“, könne er sich nicht anschließen. Das Instrumentarium stehe zur Verfügung.

Natürlich müsse über vieles nachgedacht werden, bis hin zur Frage der Verbandsstrafe. Das Bundesministerium der Justiz habe diese Frage zuletzt der Reformkommission „Sanktionensystem“, die 1997 eingesetzt worden und bis 2000 tätig war, vorgelegt. Die Kommission habe darauf hingewiesen, dass eine Verbandsstrafe nicht unter der Geltung des strafrechtlichen Schuldprinzips erfolgen könne. Dabei handele es sich um eine Selbstverständlichkeit, die jedoch zum Teil dahingehend gedeutet worden sei, dass eine Verbandsstrafe nicht in Betracht käme, da es mit dem Schuldprinzip unvereinbar sei. Dies sehe er anders. Der Gesetzgeber müsse vielmehr ein anderes Prinzip erfinden, welches an die Stelle des strafrechtlichen Schuldprinzips treten könne. Für die momentane Situation zur Aufarbeitung der Finanzkrise würden solche zukünftige Änderungen jedoch wegen des Rückwirkungsverbotes ohne Belang sein. Gleichwohl sei es für die gegenwärtige Situation nicht sinnlos, strafwürdige Exzesse zu verfolgen, denn er glaube, dies sei möglich.

Prof. Dr. Schröder merkt an, dass die Fragen häufig falsch gestellt würden. Es gehe auch um die Geltung des Legalitätsprinzips. Bei schweren Verwerfungen in der Wirtschaft – hier im Bankenbereich – könne man sich nicht zurückziehen und sagen, dass die Fälle zu schwierig seien. Das Legalitätsprinzip zwingt zur Aufklärung, ob ein hinreichender Tatverdacht vorliege oder nicht; die Komplexität müsse dazu aufgelöst werden.

Prof. Dr. Schröder gibt den Referenten sodann Gelegenheit, auf die Beiträge der Diskutanten einzugehen.

Prof. Dr. Jahn griff den Gedanken von Dr. Strate auf, dass die hier diskutierte Thematik in der Strafrechtswissenschaft auf ein Spezialisteninteresse stoße, aber in der großen Breite – in den Fachzeitschriften – nur sehr eingeschränkt behandelt werde. Die Dogmatik des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches – insbesondere die Fragen der objektiven Zurechnung von Erfolgen auf individuelle

Verantwortungsträger – werde in der Strafrechtswissenschaft fernab von den aktuellen Problemen anhand alter Beispiele und damit gleichsam im luftleeren Raum diskutiert, obwohl die zu beantwortenden Fragen auf der Hand lägen. Es sei Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, die hier in Rede stehenden Sachverhalte auf die Dogmatik zu projizieren, damit die Vorarbeiten für die Praxis zu leisten und die Theorie-Praxis-Integration vorzubereiten, anstatt auf das Legalitätsprinzip zu verweisen. In der Wissenschaft bestehe extremer Nachholbedarf.

Herr Dr. Strate verwies darauf, dass es nach seinen Erfahrungen bestimmte Staatsanwaltschaften gebe, die gar nichts tun würden. Er illustrierte dies am Beispiel einer von ihm gestellten, sehr ausführlichen Strafanzeige gegen Verantwortliche der Deutschen Bank: Die Deutsche Bank habe drei große Lebensversicherungsfonds aufgelegt, die seiner Auffassung nach gegen das Versicherungsvertragsgesetz verstoßen hätten. Die Staatsanwaltschaft Frankfurt habe dem Anzeigenden ein Aktenzeichen mitgeteilt und die Anzeige an die Rechtsabteilung der Deutschen Bank übermittelt; diese habe Stellung genommen. Dann sei das Verfahren eingestellt worden.

Prof. Dr. Schröder eröffnete sodann die Diskussion mit dem Plenum und bat im Hinblick auf die vorgesehene Veröffentlichung der Diskussionsbeiträge in dem Tagungsband um Nennung von Namen und Funktion.

Insbesondere mit Hinweis auf das IKB-Verfahren in Düsseldorf verwies Herr Hanns W. Feigen (Rechtsanwalt, Frankfurt/Main) darauf, dass sich Kritik an der Entscheidung einer Staatsanwaltschaft leicht üben lasse. Die Lektüre der Entscheidung der Staatsanwaltschaft Düsseldorf ergebe jedoch ein anderes Bild. So sei der subjektive Tatbestand über 15 Seiten geprüft worden mit dem Ergebnis, dass der subjektive Tatbestand nicht hinreichend sicher gegeben sei.

In Bezug auf das Verfahren gegen die Deutsche Bank gab Herr Feigen zu bedenken, dass es eine normale Sache sei, dass die Rechtsabteilung einer Bank eine Stellungnahme abgeben könne.

Herr Folker Bittmann (Leiter der Staatsanwaltschaft Dessau-Rosslau) merkte an, dass es richtig sei, dass die Ermittlungen zur Bankenkrise

2007/2008 und zur aktuellen Finanzkrise nicht so liefen, wie sie von manchem im politischen Raum gewünscht würden. Man müsse aber auch die Ursachen betrachten. Diese lägen etwa in Aufgabenerweiterungen der Staatsanwaltschaften und im Personalabbau. Sich in dieser Situation auf ein Gebiet zu begeben, das nicht beachtet sei, sei eine Hürde, die erst genommen werden müsse. Es handle sich aber nicht nur um ein Problem der Kapazitäten. Die materiellen Regelungen des Sachrechts des Finanzbereichs – nicht des materiellen Strafrechts – seien nicht ausgewogen. Hierin liege der Schlüssel für zukünftige Regelungen. Er warnte davor, zu versuchen, mit allein strafrechtlichen Mitteln Probleme zu lösen, die in anderen Bereichen nicht in den Griff bekommen würden. Es müsse zuerst festgelegt werden, was sein soll, also was Banken dürfen; dies müsse dort geregelt werden, wo es hingehöre – im Wirtschaftsverwaltungsrecht. Erst dann könne hinsichtlich repressiver Maßnahmen überlegt werden, wie bei Verstößen strafrechtlich reagiert werden könne. Es sei abzulehnen, dass immer mehr Strafrechtsnormen und Ordnungswidrigkeitstatbestände geschaffen werden, die letztlich die Strafverfolgungsbehörden mit unbedeutenden Tatvorwürfen verstopften und zwangsläufig dazu führten, dass die großen Fälle aus dem Blick gerieten. Es müsse vielmehr eine Beschränkung auf jenes erfolgen, was handhabbar sei und tatsächlich kontrolliert werden könne. Im Zuge dessen sei zu prüfen, ob für eine inkriminierte Handlung nicht mehr der angerichtete Schaden, sondern das Verhalten selbst maßgeblich sein soll.

Prof. Dr. Schröder bemerkte, dass die Idee, zunächst im Wirtschaftsverwaltungsrecht zu regeln, was erlaubt sein solle und was nicht, richtig sei. Das Problem liege jedoch darin, dass Bank- und Kapitalmarktrecht hochgradig europäisiert seien, so dass die nationalen Rechtsordnungen diese Fragen kaum noch beantworten könnten.

Herr Dr. Heiko Ahlbrecht (Rechtsanwalt, Düsseldorf) erklärte, es sei falsch, ein dermaßen reguliertes Umfeld wie im Bankbereich noch weiter zu regulieren. Hauptansatzpunkt sei der § 266 StGB.

Auch die IKB-Entscheidung der Staatsanwaltschaft Düsseldorf sei richtig gewesen. Dr. Ahlbrecht bringt seine Enttäuschung darüber zum Ausdruck, dass diese Entscheidung der Staatsanwaltschaft Düsseldorf von Personen kritisiert würde, die die Entscheidungsgründe und den IKB-Sachverhalt im

Detail gar nicht kennen würden.

Herr Dr. Martin Fiedler (Staatsanwaltschaft Rostock) betonte, der Untreuetatbestand reiche grundsätzlich als Straftatbestand aus; weitere Tatbestände mit unbestimmten Rechtsbegriffen zu kreieren, würden das Problem nicht lösen können. Wenn das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof jedoch gravierende Hürden in den Tatbestand einbauen, dann müsse der Staatsanwalt prüfen, wie weit er kommen könne mit dem Verfahren, gerade im subjektiven Bereich. Der Staatsanwalt müsse eine Risikoabwägung vornehmen, ob eine Anklage Aussicht auf Erfolg habe. Auf der anderen Seite müssten aber auch die Kapazitäten bestehen, etwa um sich das komplizierte Bankenrecht zu erarbeiten. Entsprechendes gelte für die Gerichte.

Prof. em. Dr. Matthias K. Scheer (Hamburg) warf die Frage nach einer strukturellen Korruption auf: Einerseits seien Staatsanwaltschaften weisungsabhängig. Andererseits sei festzustellen, dass verschiedene Bundesländer sich als besonders wirtschaftsfreundlich zeigen wollten und signalisierten, dass es dort Betriebsprüfungen viel seltener gebe als anderswo und im Konfliktfall die Steuerfahnder zurückgepiffen würden. In diesem Zusammenhang wies er auf den bundesweit bekannt gewordenen Fall von vier hessischen Steuerfahndern hin, die zur Verhinderung weiterer Ermittlungen auf skandalöse Weise für verrückt erklärt worden seien. Diese Botschaft sei angekommen. Dann aber sei es verdächtig, wenn die Anzeige des Dr. Strate gegen die in Frankfurt ansässige Deutsche Bank nach kurzer Zeit folgenlos abgelegt werde. Hier müsse gefragt werden, ob nicht der Anfangsverdacht einer strukturellen Korruption auf allerhöchster Ebene bestehe.

Prof. Dr. Thomas Fischer (Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe) erklärte, die Einschätzung von Herrn Prof. Dr. Jahn – es müsse mehr Zurechnungsdogmatik betrieben werden, dann würde auch endlich in den Fachzeitschriften dazu etwas stehen – nicht zu teilen. Es sei in weitem Umfang eine Frage des Willens. Der Aufarbeitung der Finanzkrise mangle es nicht an Metatheorie. Es werde seit vier Jahren festgestellt, dass man Finanzprodukte nicht verstehen könne; selbst die Bankenleute gäben zu, sie nicht verstanden zu haben. Dann müsse man auch nicht mehr groß über den bedingten Vorsatz nachdenken. Eine ausgefeilte

Zurechnungsdogmatik sei vorhanden. Das Risiko beim Derivatehandel etwa sei wesentlich höher als beim Roulette, wo die Bank jedenfalls ein 37tel des Einsatzes gewinne. Und wer dort mitspiele, müsse es sich zurechnen lassen, wenn etwas schief gehe.

Prof. Dr. Schröder sprach im Hinblick auf die Vorsatzproblematik das Problem der „exzessiven Fristentransformation“ an. Der Eintritt der Risikoverwirklichung sei hier nicht neu. Große Fälle, in denen die Bank das Zinsgefälle zwischen kurzer und langer Laufzeit auszunutzen suchte, und in denen sich das damit verbundene Risiko (z.B. Misslingen einer passenden Anschlussfinanzierung aufgrund geänderter Zinsstruktur oder geänderter Einschätzung des geschäftlichen Ansehens der Zweckgesellschaft) realisiert habe, habe es bereits früher gegeben: Zu nennen sei hier etwa der Fall Münemann. Dort sei ein ganzes Finanzierungssystem zusammengebrochen, weil Geld über ein lange Laufzeit angelegt worden, die Refinanzierung nur kurz – über wenige Wochen – erfolgt und dann erfolglos versucht worden sei, aus der Zinsdifferenz Gewinne zu erzielen. Wenn jemand eine Zweckgesellschaft gründe, sie nach Dublin verlagere, der Aufsicht der BaFin entziehe und letztlich der objektive Tatbestand bejaht werde, dann sei es zumindest vertretbar, die Klärung des subjektiven Tatbestandes der Hauptverhandlung vorzubehalten. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Düsseldorf, es am Vorsatz scheitern zu lassen, sei für ihn nicht ganz nachvollziehbar. Deswegen sehe er auch nicht, weshalb die Vorwürfe gegen die Staatsanwaltschaft Düsseldorf zu Unrecht erfolgt sein sollen.

Dr. Martin Fiedler (Staatsanwaltschaft Rostock) merkte an, die Staatsanwaltschaft müsse überlegen, ob eine Chance bestehe, dass der Anklagevorwurf in der Hauptverhandlung nachgewiesen werden könne. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs aber seien hierbei kontraproduktiv. Auch die Rechtswissenschaft versäume es, etwa einem Vorsitzenden Richter Mut zu machen und dazu zu motivieren, die vielleicht 250 Hauptverhandlungstage durchzustehen, um das Tatgeschehen zu klären. In der Praxis fehle es nicht daran, dass sich die Staatsanwaltschaften nicht trauen würden, anzuklagen. Ein unterstützender Vorlauf in der Wissenschaft wäre jedoch wünschenswert.

Prof. Dr. Schröder entgegnete, dass es diesen Vorlauf schon gebe. So hätten sich etwa Schünemann und Kasiske in dem Werk „Die sogenannte Finanzkrise – Systemversagen oder global organisierte Kriminalität“ detailliert zu der Problematik verhalten. Er halte es nicht für richtig, dass das Problem in der Wissenschaft nicht aufgearbeitet wurde. Auch er selbst habe hierzu in der NJW veröffentlicht.

Die Staatsanwaltschaft habe vielleicht Probleme gehabt, zu erkennen, dass es sich nur um klassisches Bankgeschäft gehandelt habe, das komplex gemacht worden sei.

Prof. Dr. Jahn sprach – unter Hinweis auf die Mitgliedschaft von Prof. Dr. Fischer im 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofes – die Rechtsprechung dieses Senats zu der Frage des voluntativen Vorsatzelements zur Konstellation der Vermögensgefährdung bei Risikogeschäften an. Dieser fordere – im Gegensatz zum 1. Strafsenat – das Vorliegen eines konkreten billigenden Inkaufnehmens der Gefährdung. Dieses müsse jedoch nachgewiesen werden. Dass ein Staatsanwalt in der Wirtschaftsstrafabteilung sage, „das ist mir zu joker“, könne er sehr gut nachvollziehen.

Prof. Dr. Schröder bat Prof. Dr. Schünemann um ein abschließendes Statement.

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Schünemann wies darauf hin, dass Prof. Dr. Schröder selbst große Aufsätze und Kommentierungen zu der Problematik vorgelegt habe. Er würde fast Prof. Dr. Fischer zustimmen, dass die Sache dogmatisch geklärt sei. Es sei jetzt nur noch eine Frage im subjektiven Tatbestand. Aber dann müsse die Staatsanwaltschaft auch mal ermitteln und den Bankleuten den E-Mail-Verkehr und die Schubladen ausräumen. Von den Ermittlungsmöglichkeiten der Strafprozessordnung müsse Gebrauch gemacht werden, namentlich von Durchsuchungen und Beschlagnahmen. Wenn der Vorsatz dann nicht belegt werden könne, dann sei das eben so und dann werde zu Recht eingestellt.

Prof. Dr. Schröder dankte den Diskussionsteilnehmern für die lebhafteste Diskussion, und Frau Senatorin Schiedek und Prof. Dr. Rönau dafür, dass dieses Forum hier ausgetragen werden konnte. Sodann dankte er für die Aufmerksamkeit.

Forum II

Vermögensabschöpfung – Der Staat: Robin Hood oder Raubritter?⁹⁰

GINA GREEVE

Ich bedanke mich für die Einladung und damit für die Gelegenheit, zu kontrovers diskutierten Fragen der Vermögensabschöpfung hoffentlich hilfreiche Impulse geben zu können. Die hier gestellte Ausgangsfrage: „Der Staat: Robin Hood oder Raubritter?“, hat bereits wohlbedachte Impulswirkung – zumindest dann, wenn möglicherweise grundlegende Aspekte der Vermögensabschöpfung nach geltender Gesetzeslage „gewisse“ Parallelitäten hierzu aufweisen. Der Staat ist jedenfalls kein Robin Hood, und Raubritter darf er schon gar nicht sein. Mit Blick auf die zur Verfügung stehende Zeit beschränke ich mich auf zentrale Themenbereiche, die ich Ihnen aus meiner Sicht nur punktuell und thesenartig vorstellen kann und die zu diskutieren sind.

A. Einleitung

Voranzustellen sind kurz zwei wesentliche gesetzgeberische Änderungen, die zum einen die Vermögensabschöpfung effektiver gestalten, zum anderen dem Opferschutz – letztendlich aber eben auch in erheblichem Umfang dem Staat dienen sollten. Die Änderungen betreffen die Einführung des Bruttoprinzips sowie Regelungen zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und des Auffangsrechterwerbs des Staates.

I. Bruttoprinzip

Der Umfang des Erlangten bestimmt sich seit der Gesetzesänderung 1992 nach dem sog. Bruttoprinzip.⁹¹ Im Kern bedeutet dies, dass Gegenleistungen oder Aufwendungen, also das vom Betroffenen in die Tat Investierte (wie z.B. eine Bestechungszahlung) nicht abgezogen werden dürfen. Die Änderung sollte vor allem auch die umständliche Ermittlung des durch eine Straftat erzielten Nettogewinns entbehrlich machen und damit zu einer einfachen und effektiven Gewinnabschöpfung beitragen.⁹²

II. Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe

Zentrales Anliegen des Gesetzes zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung vom 24.10.2006⁹³ war, die Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung im Interesse des Opferschutzes und wiederum einer effektiven Strafrechtspflege zu verbessern. Seit dem 1.1.2007 kann - kurz zusammengefasst - das illegal vom Täter Erlangte endgültig entzogen werden - sichergestellt durch einen Auffangrechtserwerb des Staates (§§ 111 b bis 111 l StPO i.V.m. §§ 73, 73a StGB). Darüber hinaus wurde die Position der Verletzten von Straftaten gegenüber **Drittgläubigern** des Täters gestärkt, Verletzte werden – vollstreckungsrechtlich – privilegiert (die Ansprüche Geschädigter haben grundsätzlich Vorrang).

Vor allem wurde die Frist für die Aufrechterhaltung der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen (§ 111 b Abs. 3 StPO) erheblich ausgedehnt (Verlängerung um sechs Monate statt bislang drei Monate). Schließlich erfolgten ebenfalls im Sinne eines Opferschutzes Änderungen hinsichtlich der Bekanntgabe der Beschlagnahme- und Arrestanordnung.⁹⁴

III. Aktuell geführte Diskussion

Trotz der kurz skizzierten gesetzlichen Änderungen kommt die Diskussion zu Fragen der Vermögensabschöpfung - nach wie vor - nicht zur Ruhe. Aktuell wird kritisiert, das geltende Recht werde entweder nicht konsequent angewendet oder sei nicht effektiv genug. Gemäß des Beschlussvorschlags der JumiKO (Herbstkonferenz der

Justizministerinnen und Justizminister) vom 09. November 2011 sollen u.a. weitere Maßnahmen zur Stärkung des Rechts der Vermögensabschöpfung getroffen werden. Es müsse sichergestellt sein, dass dem Täter unrechtmäßig erworbene Vermögensvorteile konsequent wieder entzogen und die Tatvorteile den Geschädigten möglichst zügig zurückerstattet werden. Konkrete Änderungsvorschläge liegen vor: Sie betreffen vor allem Überlegungen zu einem dem Insolvenzverfahren angenäherten Verteilungsverfahren und Erleichterungen des Nachweises von Rückgewähransprüchen Geschädigter.⁹⁵

Zudem hat die Europäische Kommission im März 2012 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (COM (2012) 85 final) vorgelegt, die einheitliche Regelungen im Wesentlichen zur direkten Einziehung, Einziehung von Wertersatz und der erweiterten Einziehung vorsehen sowie zur Einziehung ohne vorherige Verurteilung und zur Dritteinziehung. Ausgangspunkt ist sowohl national wie auf EU-Ebene die Aussicht, dass die Möglichkeiten der Entziehung kriminellen Vermögens nicht genügend genutzt werden.⁹⁶ Vor allem erscheinen auch der Kommission die abgeschöpften Beträge im Vergleich zu **geschätzten** Erträgen nicht ausreichend.

B. Kritische Betrachtung

I. Ausgangssituation

Diese Bedenken werden insgesamt nicht geteilt. Sowohl der Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins wie auch der der Bundesrechtsanwaltskammer haben hierzu bereits umfänglich und aktuell Stellung genommen.⁹⁷ **Zusammenfassend** ist Folgendes festzuhalten:

In den letzten Jahren ist eine verstärkte Vermögensabschöpfung deutlich erkennbar, die nicht zuletzt auch fiskalischen Aspekten des Staates dient.

Belastbare Daten stehen jedenfalls nicht zur Verfügung – weder aus den Mitgliedstaaten noch speziell für Deutschland – die befürchten ließen, es werde nicht genügend kriminelles Vermögen abgeschöpft. Warum das

geltende Vermögensabschöpfungsrecht überhaupt auf dem Prüfstand stehen soll, ist vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht ohne Weiteres erkennbar.

Festzustellen ist vielmehr, dass das Vermögensabschöpfungsrecht – nach wie vor – ganz andere erhebliche Schwächen aufweist. Dies betrifft zunächst und ganz zentral die Frage der Bestimmung des „aus der Straftat Erlangten“ und der damit zusammenhängenden Auswirkungen.

II. Die Bestimmung des „Erlangten“

Denn es fehlt an konkreten Regelungen zur Bemessung der Gewinnabschöpfung. Gesetzlich ist für die Bestimmung des „Erlangten“ **keine Höchstgrenze** festgelegt. Der Umfang und Wert des Erlangten sowie die Höhe des Anspruchs des Verletzten i. S. d. § 73 Abs. 1 S. 2 StGB können nach § 73 b StGB geschätzt werden. Ungerechte, weil gegen das Übermaßverbot verstoßende Verfallsanordnungen können allenfalls durch die Härtevorschrift aufgefangen (§ 73 c Abs. 1 S. 1 StGB) werden.⁹⁸

Die beschriebenen Defizite spiegeln sich in der Rechtsprechung wieder, die keinesfalls einheitlich und damit kalkulierbar bzw. als rechtssicher angesehen werden kann.⁹⁹ Umstritten und nach wie vor ungeklärt sind die Bestimmung des „illegal aus der Tat Erlangten“ - und damit auch die Bestimmung der Vermögenswerte, die dem Staat im Wege des Auffangrechtserwerbes letztendlich zugute kommen können.

Bekanntermaßen stehen sich zwei extreme Positionen gegenüber. Ich will hier nur kurz auf die Entscheidungen des 1. Strafsenats des BGH¹⁰⁰ eingehen, der – im Gegensatz vor allem zu Entscheidungen des 5. Strafsenats¹⁰¹ - einen sehr extensiven Ansatz verfolgt und entschieden hat, dass zum einen - im Fall irreführender Werbung - auch die in Erfüllung von legalen Kaufverträgen geleisteten Zahlungen vollumfänglich abzuschöpfen seien sowie im Falle des nur versuchten Betruges sämtliche in Erfüllung des täuschungsbedingt abgeschlossenen Vertrages erbrachten Leistungen, ohne dass es auf Opferseite überhaupt auf einen Vermögensschaden und auf Täterseite auf einen Vermögensvorteil ankäme. Eine vollumfängliche Abschöpfung ist danach möglich, obwohl ein Nachteil bzw. ein Vorteil nicht festgestellt werden konnten.

Im Ergebnis führt ein so „angewendetes“ Bruttoprinzip bei Betroffenen zu Vermögensopfern, die weit über das einer Rückabwicklung im Sinne eines konditionellen Ausgleichs hinausgehen und gerade nicht mehr einen quasi-konditionellen Ausgleich bedeuten,¹⁰² so, wie es Sinn und Zweck des Verfalls sein soll.

Die kurz skizzierte Gesetzeslage und Rechtsprechung weist jedenfalls unzumutbare Unsicherheiten¹⁰³ auf; sie ist – im wahrsten Sinne des Wortes unberechenbar. Die Einführung des Bruttoprinzips hat jedenfalls nicht zu einer Klärung und zur gewünschten Erleichterung beigetragen. Es zeigt sich, dass die „an sich unzulässige“ Vermögensstrafe¹⁰⁴ teilweise wieder angewendet wird.

Diese Unberechenbarkeit hat weitere Auswirkungen:

III. Doppelabschöpfung

Da vor allem auch ein mit dem Geschädigten getroffener zivilrechtlicher Vergleich nach der Rechtsprechung einer Verfallsanordnung nicht entgegensteht,¹⁰⁵ wirkt sich hier die Unsicherheit der Bestimmung des Erlangten immens aus. Die derzeitige Ausgestaltung und Auslegung des Vermögensabschöpfungsrechts steht jedenfalls einem (vor allem frühzeitigen) Täter-Opfer-Ausgleich entgegen und kann zu einer möglicherweise erheblichen Doppelabschöpfung führen, je nachdem, wie das erlangte Etwas später bestimmt wird.

Die Gefahr der Doppelabschöpfung realisiert sich aber auch im Falle von Verfahren mit Auslandsbezug.¹⁰⁶ Da der Verfall keine Strafe ist - und trotz des zugrunde liegenden Bruttoprinzips nach der Rechtsprechung auch keinen strafähnlichen Charakter aufweisen soll¹⁰⁷ - gilt das europäische ne bis in idem nicht.¹⁰⁸ Dieser Mangel wird im Übrigen auch nicht in dem aktuell vorliegenden Entwurf der Kommission einer Richtlinie zur Einziehung behoben. Auch hier sind Betroffene letztendlich wieder nur auf Ermessensentscheidungen im Rahmen der Härtevorschrift (§ 73 c StGB) angewiesen.

IV. Vorläufige Sicherstellung

Die Unsicherheiten bzw. die Unberechenbarkeit der Auslegung des etwas Erlangten haben im Weiteren erhebliche Auswirkungen im frühen Stadium der Ermittlungsverfahren. Nicht nur, dass schon grundsätzlich zwischen den verschiedenen Bestimmungsmethoden der einzelnen Strafsenate des BGH Unterschiede in Millionenhöhe bestehen können; keine Seltenheit ist es, dass entsprechend in Ermittlungsverfahren nach nur kurzer Ermittlungszeit bis zur doppelten Höhe und darüber hinausgehend auf tatsächlich später rechtskräftig festgestellte Vermögenswerte vorläufig zugegriffen wird. Im Zuge erster prozessualer Zwangsmaßnahmen ist in der Praxis tendenziös eine Übersicherung - mit erheblichen existenziellbedrohlichen Auswirkungen - festzustellen.

Hintergrund ist, dass seriöse Wertermittlungen vor Erlass der Arrestanordnung - zumal mit dem Zweck der schnellen Sicherung von Ansprüchen - nach wie vor häufig nicht möglich sind und Werte daher geschätzt werden. Das grundsätzliche Problem der Unbestimmtheit des Erlangten trägt naturgemäß in erheblichem Maße dazu bei.

Besonders kritisch ist in diesem Zusammenhang, dass allein aufgrund eines einfachen Tatverdachtsgrades schwerwiegende und potenziell existenzvernichtende Eingriffe über (zumindest) zwölf Monate in Rechte Beschuldigter und (tatunbeteiligter) Dritter möglich sind. Der Verdacht beim Erstzugriff muss kein dringender sein, wie es beispielsweise die Anordnung der Untersuchungshaft erfordert (§ 112 StPO). § 111 b I Satz 2 StPO setzt für die Beschlagnahme und den dinglichen Arrest lediglich „Gründe für die Annahme“ voraus, dass die Voraussetzungen des Verfalls (oder der Einziehung) der Vermögensgegenstände vorliegen. Es gilt daher der einfache Verdachtsgrad des § 152 Abs. 2 StPO.

Es widerspricht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ist aus verfassungsrechtlicher Sicht (Art. 14, Art. 2 I GG) in hohem Maße fragwürdig, wenn eine erheblich einschneidende, nicht selten existenzbedrohende Zwangsmaßnahme nur auf der Grundlage eines einfachen Anfangsverdachts für einen langen Zeitraum erfolgen darf und nicht von Beginn an einen gesteigerten Verdachtsgrad voraussetzen muss.¹⁰⁹ Dies wiegt wiederum umso schwerer vor dem Hintergrund fehlender konkreter Regelungen zur Bestimmung des „Erlangten“. Aktuelle und zukünftige Reformüberlegungen müssen diese Aspekte

dringend berücksichtigen.

Ich möchte **abschließend** zusammenfassen bzw. folgende (weitere) Thesen¹¹⁰ zur Diskussion stellen:

C. Zusammenfassung und weitere Thesen

Es ist nicht erkennbar, dass die bisherigen Regelungen zur Vermögensabschöpfung zu defizitären Zugriffsmöglichkeiten von unrechtmäßig erworbenen Vermögen geführt hätten oder zukünftig führen. Es fehlt vor allem an konkreten Regelungen für die Bemessung der Gewinnabschöpfung (§§ 17 Abs. 4, 29a OWiG oder §§ 73 ff. StGB). Die Unberechenbarkeit der Bemessung der Gewinnabschöpfung ist auch vor dem Hintergrund vorläufiger Sicherungsmaßnahmen evident und verfassungsrechtlich bedenklich.

Die Bestimmung des „Erlangten“ im nationalen Recht wird einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung gerecht werden müssen. Der Entwurf der EU-Richtlinie sieht insoweit jedenfalls nur die „Abschöpfung von Erträgen“ vor (dies spricht möglicherweise für die Rückkehr zum Nettoprinzip bzw. zumindest für eine Auslegung im Sinne des 5. Strafsenats).

Ein vollstreckungssichernder Zugriff (§§ 111b ff. StPO) stellt einen erheblichen Eingriff in die Rechte von Beschuldigten und Dritten (im Sinne des § 73 Abs. 3 StGB bezüglich eines nur möglicherweise (!) deliktisch erlangten Vermögens) dar. Eine solche **Verdachtsvermögensabschöpfung** wiegt – da sie existenzvernichtend sein kann - erheblich schwerer als die Beschlagnahme von Beweisgegenständen (nach den §§ 94 ff. StPO ff.), für die derselbe Verdachtsgrad gilt. Darüber hinaus fehlt es an einer gesetzlichen Differenzierung hinsichtlich der Anforderungen an den Verdachtsgrad zwischen betroffenen Beschuldigten und Dritten, obwohl die Regelungen der §§ 102, 103 StPO eine Vorlage hierfür bieten. Ein vor allem frühzeitiger Täter-Opfer-Ausgleich im Sinn des § 46a StGB ist (faktisch) nicht möglich - aufgrund der Unberechenbarkeit des später durch das Strafgericht festgestellten „Erlangten“.

Mit Blick auf Geschädigtenansprüche ist die derzeitige Rechtslage jedenfalls ausreichend. Verletzten wird in genügender Weise das Vermögen des Täters zur eigenverantwortlichen Befriedigung zur Verfügung gestellt. Es ist schließlich nicht Aufgabe des Staates, die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche noch weitergehend, als bislang gesetzlich geregelt, zu fördern bzw. zu unterstützen.

D. Fazit

Verfahrensänderungen und die auch heute zu führende Diskussion, die das Vermögensabschöpfungsrecht auf den Prüfstand stellen und die Effektivität vor dem Hintergrund einer Verteilungsgerechtigkeit zum Ziel haben, müssen dringend die erwähnten und – um auf die Ausgangsfrage in der noch gebotenen Kürze zurückzukommen - auch „raubritterähnlichen“ Missstände berücksichtigen.

Vermögensabschöpfung – Der Staat: Robin Hood oder Raubritter?

JOACHIM VOGEL †

Meine sehr geehrten Damen und Herren, mir war neben Frau Dr. Greeve aufgegeben, ein Impulsreferat zum Generalthema des Forums II zu halten. Dazu möchte ich Ihnen nach wenigen Worten zum deutschen Vermögensabschöpfungsrecht sogleich die Eckpunkte eines auf europäischer Ebene geplanten Rechtsakts zur Neuordnung der Einziehung in strafrechtlichen Angelegenheiten vorstellen – und darauf einen rechtspolitischen Schwerpunkt setzen.

A. „Nationale Kleinigkeiten“

Bei einem Blick auf die „nationalen Kleinigkeiten“ im deutschen Recht der Vermögensabschöpfung ist festzustellen, dass die deutsche Gesetzgebung zur Gewinnabschöpfung unvollendet ist. Dafür kann ich meinen ehemaligen Tübinger Kollegen *Kristian Kühl* zitieren.¹¹¹ Dies ist meiner Meinung nach in der Sache ganz unstrittig. Das Wissen um die einzelnen Streit- und Reformpunkte setze ich bei einem so fachkundigen Publikum, wie es hier vor mir sitzt, als bekannt voraus. Dabei geht es etwa um die Reichweite des Bruttoprinzips beim Verfall. Als Stichwort sei an dieser Stelle nur die Kontroverse zwischen dem 1. Strafsenat einerseits und dem 3. sowie 5. Strafsenat des BGH andererseits erwähnt. Im Januar dieses Jahres hat sich dazu der 3. BGH-Strafsenat mit einer sehr interessanten Entscheidung zum AWG eingeschaltet. Sie ist in einer sehr klugen Anmerkung von *Rönnau* besprochen worden, der zur Haftungseinschränkung die Lehre von der objektiven Zurechnung fruchtbar macht.¹¹² Der Politik hilft das alles nichts.

Weiterhin streitet man über die Reichweite des Schutzes Dritter bei

Drittbegünstigung und Drittberechtigung, also um Verschiebungsfälle einerseits, um Erfüllungsfälle und sonstige Fälle gutgläubigen Erwerbs andererseits. Thematisiert ist damit ein echtes Problem, dem nicht wirklich mit Dogmatik abgeholfen werden kann. Natürlich geht es auch um den „Totengräber des Verfalls“¹¹³, den § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB. Danach haben Geschädigtenansprüche Vorrang vor dem Verfall. Es besteht Einigkeit darüber, dass dadurch viele Probleme entstehen. Die Politik muss über die Angemessenheit dieser zentralen Weichenstellung noch einmal grundsätzlich nachdenken. Zudem gibt es die wichtige Frage der Nachweisanforderung. Dazu existiert immerhin eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im 110. Band der amtlichen Sammlung.¹¹⁴ Aber das fällt alles unter „nationale Kleinigkeiten“.

B. Vorschlag der EU-Kommission (*non-conviction based confiscation on a balance of probabilities*)

Nach diesen kurzen einführenden Bemerkungen kommen wir nun zu dem, wo derzeit die rechtspolitische Musik spielt – Stichwort „Reformmotor EU“. Wir sind auch hier nicht mehr „Herr im eigenen Haus“. Es existiert bereits der Geldwäscherahmenbeschluss aus dem Jahre 2001, der sich ebenfalls mit Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten befasst.¹¹⁵ Dazu gesellt sich der allgemeine, deliktsbereichsübergreifende Rahmenbeschluss über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten aus dem Jahre 2005.¹¹⁶ Und jetzt haben wir den „Salat“ – den Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union vom 12. März 2012.¹¹⁷ Dieser war in seiner Grundfassung noch unausgereift, bis sich die ehemalige rumänische Justizministerin Monica Macovei seiner annahm. Monica Macovei ist meiner Meinung nach eine sehr beeindruckende Frau, die während und nach der Zeit des kommunistischen Regimes in Rumänien Staatsanwältin war und sich in der nachkommunistischen Zeit ab 1989 für Bürgerrechte starkgemacht hat. Sie sitzt derzeit im Europäischen Parlament und hat einen *Draft Report* mit zahlreichen Änderungen und Ergänzungen vorgelegt.¹¹⁸ Dieser war freilich durch einen Beschluss des Rates Justiz und Inneres aus dem Jahr

2010 nahezu vorgezeichnet.¹¹⁹ Die neue Idee der EU nennt sich auf Englisch *non-conviction based confiscation on a balance of probabilities*. Diese – Verteidigern und Staatsanwälten möglicherweise geläufige – Formel kann man wie folgt erklären: Eine strafrechtliche Verurteilung ist nicht erforderlich („*in absence of a criminal conviction*“). Eine Konfiszierung, Einziehung, ist also auch ohne sie möglich. Das ist der neue Kerngedanke.¹²⁰ Die deutsche Einziehung per Verfall muss in diesem Zusammenhang gar nicht mehr erwähnt werden. Die europarechtliche Einziehung wäre ein einheitliches Rechtsinstrument.

Entscheidend ist: In welchem Fall kann die Einziehung angewendet werden? Insofern liegt ein doppelter *balance of probabilities*-Vorschlag auf dem Tisch. Erstens: Es reicht, dass es überwiegend wahrscheinlich ist, also wahrscheinlicher als unwahrscheinlich, dass eine Straftat begangen worden ist; von einem (Schuld-)Nachweis ist da nicht die Rede. Zweitens: Das konkret zu konfiszierende Gute muss nur überwiegend wahrscheinlich, also wahrscheinlicher als unwahrscheinlich, aus der (überwiegend wahrscheinlichen) Straftat herrühren. Wie man sieht: Beide Wahrscheinlichkeits-Test sind kombinierbar. Um es zu betonen: *Whether or not any proceedings have been brought for an offence [in connection with the property that is to be confiscated]*, das spielt keine Rolle. Das Strafverfahren kann man also ersetzen.

C. Ursprünge und Beispiele

I. Civil forfeiture in den USA

Eine *non-conviction based confiscation on a balance of probabilities* kann durchaus sinnvoll sein. Beispiele dazu finden sich etwa in den USA, wo die Verjährung, ein Freispruch oder die anderweitige rechtskräftige Aburteilung der Anlasstat der Konfiskation von Vermögen nicht entgegenstehen. Was ich besonders betonen möchte, da es nicht mehr weg zu verhandeln sein wird: Der deutsche Vorrang der Schadensersatzansprüche Verletzter ist in diesem Verfahren nicht vorgesehen! Entschuldigen Sie bitte die Bemerkung: Er war noch nie im EU-Recht vorgesehen. Das deutsche Recht ist insoweit

unionsrechtswidrig!

Hintergrund einer *non-conviction based confiscation on a balance of probabilities* ist die aus den Vereinigten Staaten von Amerika bzw. dem Common Law importierte Idee der *civil forfeiture*. Ausgestaltet ist das Instrument der *civil forfeiture* (Verfalleinziehung) als eine *actio in rem, non in personam*.¹²¹ Dies erklärt auch die durchaus überraschenden *case names* wie: *United States, State of Michigan etc. versus three billion US-Dollar, etc.* Das Verfahren richtet sich nicht gegen eine Person, sondern gegen eine Sache, wobei zivilprozessrechtliche Beweismaßstäbe gelten. Die Konfiskation ist also im Prinzip schuldunabhängig. Das heißt, es muss keine Person schuldig sein. Die Kommissionsinitiative setzt nun die sich daraus ergebenden Konsequenzen einfach nur um. Eine Verfallseinziehung wäre auch bei fehlender strafrechtlicher Verfolgung und sogar im Falle eines Freispruchs denkbar.

II. Beispiel aus England

Wie das konkret aussehen kann, lässt sich gut beim U.K. Supreme Court – dem früheren „House of Lords“ – in der Strafsache *Gale vs. SOCA (Serious Organized Crime Agency)* aus dem Oktober 2011 ansehen.¹²² Gegen das Ehepaar Gale bestand der dringende Tatverdacht des Drogenhandels, der Geldwäsche und der Steuerhinterziehung. In Spanien verfügten sie über Anlagen im Werte von etwa zwei Millionen britischen Pfund; das dort anhängige Gerichtsverfahren schleppte sich ohne Aussicht auf ein baldiges Ende hin. In Portugal war das Ehepaar Gale wegen einer entsprechenden Anklage freigesprochen worden. Und dann kam die SOCA und schlug mit einer *civil forfeiture* zu. Dies hat der U.K. Supreme Court in einer bemerkenswerten und lesenswerten Entscheidung, auf die sich auch das europäische Parlament beruft, für menschenrechtsgemäß und verfassungsgemäß, insbesondere auch EMRK-gemäß erachtet. Wenn insofern aus Deutschland vorgebracht würde: Unser Bundesverfassungsgericht sieht das anders, wird dies in Brüssel oder Luxemburg oder an anderen relevanten Stellen sicherlich zur Kenntnis genommen. Aber ob es sich auf dieser Ebene durchsetzen könnte, darf bezweifelt werden. Es genügen eben ein Tatverdacht sowie der Verdacht der Verbindung des zu konfiszierenden Vermögenswertes zur Tat.

III. Beispiele aus den USA

Wie das genau funktioniert, dazu findet sich in den USA gutes Anschauungsmaterial. Als Beispiel skizziere ich Ihnen einen nicht näher benannten Fall, der vor dem 9th Circuit Court of Appeal verhandelt wurde.¹²³ Der Vorsitzende Richter ist jetzt 87 Jahre alt, ein alter Demokrat, der noch von Jimmy Carter ernannt wurde. Dieser Richter hat das staatliche Vorgehen im folgenden Fall nicht beanstandet: Ein Afroamerikaner, der einen Flug von Miami nach Phoenix antrat, hat sein Flugticket in Miami am Flughafen in bar bezahlt – Miami und Phoenix gelten beide als Drogenhochburgen. Nach Verlassen des Flugzeugs in Phoenix ist er gefragt worden, ob er Bargeld dabei hätte. Er hat dies verneint, was zu *probable cause* geführt hat. Daraufhin hat man ihn durchsucht und 23.000 Dollar bei ihm gefunden. Auf die Frage nach der Herkunft des Geldes und dem Verwendungszweck hat er nur Unsinn erzählt. Also hat man einen auf Kokain abgerichteten Drogenhund geholt – und der hat gebellt. So etwas reicht in den USA zur Konfiskation dieser 23.000 US-Dollar.

Ein weiteres Beispiel aus den USA, *Bennis vs. Michigan*:¹²⁴ Dies ist ein bekannter Fall, über den sogar in den USA kontrovers diskutiert wird. Es ging dabei um das folgende Szenario: In Michigan gibt es Sperrbezirke. Wer dort der Prostitution nachgeht, macht sich strafbar; strafbar ist auch der Freier. Geht man dem „Geschäft“ im Pkw des Freiers nach, so kann auch dieser konfisziert werden, und zwar als *instrumentum sceleris*, also als Tatwerkzeug oder als Tatgelegenheit. In *Bennis* war jedoch das Problem, dass der Pkw nachweisbar zur Hälfte der Ehefrau des Freiers gehörte. Der U.S. Supreme Court – zuständig für rechtsgrundsätzliche Ausführungen über die Grenzen des strafrechtlichen Schuldprinzips – hat hierzu ausgeführt, dass die Ehefrau zwar praktisch eine Art Opfer der Tat war, da ihr Mann mit einer Prostituierten fremdging. Gleichwohl wurde die Konfiskation des Pkws für rechtmäßig erklärt, insbesondere weil die US-Verfassung keine *innocent owner defence* gebietet.

D. Vergleich mit Europa

Vergleicht man die aus den USA stammende Idee einer *civil forfeiture* mit

Europa, so ist Folgendes zu bedenken: In Europa herrscht eine andere Menschenrechtskultur als in den Vereinigten Staaten, die wir nicht eins zu eins übertragen sollten. Meiner Meinung nach sollte man es nicht so kopieren, wie es jetzt in Form eines Richtlinienvorschlags im Europäischen Parlament vorliegt. Vielleicht bin ich nicht der Einzige, der dies kritisiert. Wir haben in Deutschland eine Menge Prüfungsmaßstäbe: das (materielle) Schuldprinzip, die (prozessuale) Unschuldsvermutung, die Freiheit von mittelbarem Zwang zur Selbstbelastung. In Amerika im Fall des in Phoenix gestellten Afroamerikaners war das Problem: Der Betroffene sagte nicht, woher er das Geld hatte. Wenn Menschen in dieser Situation schweigen, wird es eingezogen – die Stichworte: „Verhältnismäßigkeit“, „Willkürverbot“, „Eigentumsgrundrecht“ als Kritikpunkte seien nur erwähnt. Mit Blick auf die Rechtsprechung denke ich, dass die Entscheidungen „wachsweich“ sind; jene von Common Law-Gerichten ohnehin, aber auch jene des EGMR, wie der U.K. Supreme Court in *Gale* gut analysierte.¹²⁵

Die Gerichtsentscheidungen sind – wie gesagt – wachsweich, etwa hinsichtlich der Frage, ob nun die Unschuldsvermutung gilt oder nicht, und wie man mit *nebis in idem* umgeht. Letztlich trifft das auch auf das Bundesverfassungsgericht zu. Wie etwa der erweiterte Verfall (§ 73d StGB) gehalten wurde,¹²⁶ ist eine typische Ja-aber-Entscheidung. Insofern möchte ich fordern: Wir brauchen strengere Maßstäbe.

E. Folgen

Was wären aber die Folgen, wenn der Kommissions-Vorschlag erst in das Amtsblatt der Union und dann in das Deutsche Amtsblatt kommt? Erstens: Wir bekämen auf Vermögensabschöpfungen und -verwaltung spezialisierte Behörden oder Behördeneinheiten. In den Staatsanwaltschaften oder den Generalstaatsanwaltschaften und in den LKAs haben wir diese ja zum Teil auch schon. Zweitens: Kriminalpolizei und Justiz würden, wie es bereits heute teilweise der Fall ist, aus konfiszierten Gütern mitfinanziert. Insofern werden aus gut informierter Quelle interessante Dinge berichtet, etwa dass das konfiszierte Vermögen im Prinzip – und zwar auch im Freistaat Bayern – in den Landeshaushalt fließt. Diese Einnahmen unterliegen jedoch nicht dem

Landesfinanzausgleich, weil sie nicht ständig sind. Zum Teil fließen sie überdies auch zurück. Diese Vermögensbewegungen sind nicht unproblematisch, weil sie Ermittlungsstrategien und Taktiken beeinflussen.

I. Ermittlungsstrategien und Taktiken (Beispiele aus den USA)

Dazu ein schönes Beispiel aus den USA: Jemand hat eine Tonne Kokain in die USA eingeführt. Wann greifen Sie als *forfeiture*-Spezialist zu? Natürlich erst, wenn das Kokain verkauft worden ist. Erst dann können Sie die großen Geldmengen einziehen – nicht davor! Ansonsten bliebe nur, das Kokain zu verbrennen, was sich schwer rechtfertigen lässt. Hoch ist auch der Einfluss der Vermögenseinziehung auf die Erledigungspraxis – hier wiederum ein schönes Beispiel zu einem *manual* (Dienstvorschrift) der Vereinigten Staaten: Ein Jugendlicher druckt mit einem Computer Falschgeld auf einem Farbdrucker. Das ist eine Straftat, die in den USA mit drastischer Strafe bedroht ist. Jedoch kommt hier das Opportunitätsprinzip ins Spiel. Man kann daher die Konfiskation in einen „Deal“ einarbeiten: Wenn – was für diesen besonders hart sein dürfte – der Jugendliche den Computer und den Drucker abgibt, dann kann auf Strafverfolgung verzichtet werden.

II. Einziehungsgegenstände (Beispiele aus den USA)

Die Vermögensabschöpfung hat ihren Schwerpunkt bisher im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität und der Organisierten Kriminalität, nicht im Bereich der Wirtschaft. Die schont man – typisch für ein Feld, wo es so weitreichende Eingriffsbefugnisse gibt.

Was wird konfisziert? Zu nennen sind: Bargeld, Giralgeld und Pkws sowie *instrumentalities* (Tatinstrumente) – siehe den oben zitierten Fall *Bennis* – und Immobilien (wie z.B. das Haus, in dem sich die Drogenwerkstatt oder ein Drogenlabor befindet). All das ist gemäß der US-amerikanischen Verfassung einziehbar.

F. Gedanken zu einer vernünftigen Reform

Hinsichtlich der Eckpunkte einer vernünftigen Reform in Deutschland und Europa möchte ich Folgendes herausstellen: Wenn eine solche Neuordnung endlich umgesetzt wird, sollte man eine international anschlussfähige Terminologie und Systematik verwenden. Insofern ist zwischen der Einziehung (*confiscation*) und drei Dringen zu unterscheiden: Banngut (*contraband*), Taterträge (*proceeds*) und Tatinstrumente (*instrumentalities*).

Ich beginne mit dem Banngut, welches im deutschen StGB nur ansatzweise erfasst wird. Kritisieren möchte ich, dass man beispielsweise gefälschte Urkunden nicht nach § 74 StGB einziehen kann, weil diese Beziehungsgegenstände darstellen und daher nicht einziehbar sind. Das ist schon eine höhere Kunst der deutschen Strafrechtsdogmatik. Banngut sind einem Besitzverbot unterliegende Gegenstände, welche nach verwaltungs(verfahrens)rechtlichen Grundsätzen eingezogen werden. In der Sache geht es um Verwaltungsrecht, welches bei den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten belassen wird, weil viele administrative Rechtssachen u.a. aus Praktikabilitätsgründen dort verbleiben.

Bei den *Taterträgen* wird eine quasi-kondiktionelle Maßnahme eigener Art ausgeführt, was in einem objektiven Verfahren möglich ist. Das wird in Brüssel richtig gesehen. Jetzt komme ich zu einem Punkt, in dem ich mit den deutschen Strafrechtslehrern einmal ganz einig bin: Wir müssen unterscheiden nach Netto- und Bruttoerlösen. Hinsichtlich der Nettoerlöse kann materiell viel auf zivilrechtlichem Wege erledigt werden: Insofern können Beweismaßstäbe abgesenkt werden, wenn es um den Nettoprofit geht. Das ist Kondiktion. Aber die heute etablierte Abschöpfung nach dem Bruttoprinzip ist ein echtes Problem. Sie hat so viele strafrechtliche Seiten (wie Übelszufügung und Abschreckung), dass sie als echte Sanktion zu qualifizieren ist – da kann sich das Bundesverfassungsgericht auf den Kopf stellen. Hier sollten die straf(verfahrens)rechtlichen Prinzipien und Garantien ausdrücklich für anwendbar erklärt werden. Das bedeutet meiner Ansicht nach aber, dass – zumindest rechtspolitisch – bei § 73d StGB nicht das Bruttoprinzip angewendet werden darf.

Schließlich geht es um die Konfiskation von *Tatinstrumenten*. Diese fällt wieder in den Bereich des Verwaltungs- und Polizeirechts. Und zwar weil

hier die Gefahrenabwehr im Vordergrund steht, es z.B. einfach zu gefährlich ist, dass Software, die ausschließlich dazu dient, Computer zu sabotieren, beim Besitzer verbleibt. Daher müssen diesem solche Tatinstrumente abgenommen werden.

Mit Blick auf das Zivilrecht ist Folgendes anzumerken: Bei Banngut und Tatinstrumenten wird es überall auf der Welt so gehandhabt, dass Verletztenansprüche keine Rolle spielen. Diesen Gedanken müssen wir nur auf Taterträge übertragen. Der Staat bekommt also erst einmal das Geld o.ä. Wenn Verletzte mit Ansprüchen existieren, so ist das in einem Verteilungsverfahren zu klären. Das darf aber nicht so geschehen wie im Auffangrechtserwerb nach § 111i StPO. Vielmehr muss ein einfaches, faires und effektives Verfahren in der Hand der Staatsanwaltschaft unter strafgerichtlicher Kontrolle eingeführt werden. Insofern gilt es das Rad nicht neu zu erfinden. Wenn Sie sehen wollen, wie das geht, hilft – ich will als Strafrechtler nicht immer Amerikaschelte betreiben – ein Blick in die USA. Ich möchte es an dieser Stelle als nahezu vorbildlich bezeichnen, was man im U.S. Department of Justice im Kapitel 12¹²⁷ nachlesen kann.

Versuch einer sinngemäßen Übertragung des mit Unterstützung von Powerpoint-Folien, ansonsten aber frei gehaltenen Vortrags des verstorbenen Kollegen Joachim Vogel unter Rückgriff auf einen Tonbandmitschnitt. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

Prof. Dr. Thomas Rönna / Sabine Wolf / Dr. Christoph Burchard

Diskussionsbericht zu Forum II¹²⁸

A. Teilnehmer der Diskussion:

Moderation:

Otmar Kury, Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer

Diskutanten:

Dr. Wilhelm Schmidt, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Manfred Nötzel, Leitender Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft München I

Peter Noll, Vorsitzender Richter am Landgericht München I

Dr. Johann Podolsky, Leitender Kriminaldirektor a. D., Rechtsanwalt, Bondorf

Prof. Dr. Joachim Vogel, Ludwig-Maximilians-Universität München

Dr. Gina Greeve, Rechtsanwältin, Frankfurt/Main

B. Diskussionsverlauf

Der Moderator des Forums II, Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Otmar Kury, wies zunächst darauf hin, dass die Kommentierungen des Leipziger Kommentars und des Karlsruher Kommentars zu den die Vermögensabschöpfung betreffenden Vorschriften ohne den Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof Dr. Wilhelm Schmidt nicht denkbar seien. Anschließend eröffnete er die Diskussion mit der Frage, ob es richtig sei, dass die Privilegierung des Verletzten in § 73 Absatz 1 Satz 2 StGB nicht den Vorstellungen Dr. Schmidts entspreche.

Herr Dr. Schmidt bestätigte diese Einschätzung und schilderte zur

Begründung einen Fall aus seiner frühen beruflichen Praxis als Staatsanwalt in Bayern: Die Kriminalpolizei habe damals 100.000 DM bei zwei voll geständigen Einbrechern sichergestellt. Bei dem Geld habe es sich mehr oder weniger um den Erlös vom Hehler gehandelt. Die Begriffe „Rückgewinnungshilfe“ und „Gewinnabschöpfung“ seien damals - in den 70er und 80er Jahren - noch Fremdwörter gewesen. Angesichts des § 73 Absatz 1 Satz 2 StGB habe es erst so ausgesehen, als müsse man das Geld an die Einbrecher zurückgeben. Der Abteilungsleiter habe ihn jedoch darauf hingewiesen, dass in der StPO auch die Beschlagnahme zugunsten des Geschädigten vorgesehen sei. Entsprechend habe er das Geld beschlagnahmt in der Erwartung, dass sich die insgesamt zwanzig Geschädigten ihren Anteil abholen. Die Geschädigten hätten jedoch keinerlei Interesse gezeigt. Zum einen sei auf die Regulierung durch die Versicherungen hingewiesen worden. Zum anderen hätten unter Berücksichtigung der Aussage der voll geständigen Beschuldigten auch Versicherungsbetrügereien im Raum gestanden. Seitens der Versicherungen sei das Interesse an einer gequotelten Verteilung des Geldes ebenfalls nicht sehr hoch gewesen. Es sei vielmehr der Eindruck entstanden, dass die Staatsanwaltschaft mit ihrem Anliegen aus Sicht der Versicherungen Sand in das Getriebe bringe. Nach einem Monat sei der Vorgang schließlich einem Rechtspfleger zur Verteilung übergeben worden, da sich im eigenen Büro die Akten aufgetürmt hätten. Kurzum: Einmal und nicht wieder!

Herr Dr. Schmidt wies auch im Hinblick auf die eigene Tätigkeit als Bundesanwalt bei der Verfolgung von Spionage-Delikten darauf hin, dass es in bestimmten Deliktsbereichen wie der Spionage, der Korruption oder der Betäubungsmittelkriminalität mangels Ansprüchen von Geschädigten sehr einfach sei, Geld zugunsten des Staates für verfallen zu erklären. Er erinnerte daran, dass es in der 13. Wahlperiode des Bundestages einen Gesetzentwurf gegeben habe, der eine Streichung der Regelung beinhaltete.¹²⁹ Es sollte zunächst unabhängig von möglichen Ansprüchen der Geschädigten der Verfall angeordnet werden können. Im Anschluss sei ein Verteilungsverfahren zugunsten der Geschädigten vorgesehen gewesen, das jedoch das Strafverfahren nicht belasten sollte. Dieser Gesetzentwurf sei jedoch in den Schubladen verschwunden. Im Jahre 2003 habe man dann wie aus dem Nichts die Regelungen des § 111i StPO

eingeführt. Damit habe der Gesetzgeber den ohnehin schwierigen Vorschriften der §§ 111b ff. StPO noch etwas draufgesetzt. Beim 4. Strafsenat des BGH gebe es jährlich rund 600 Revisionsfälle. In weniger als 50 dieser Fälle werde der § 111i StPO angewandt. Die Regelung werde in der Praxis schlichtweg umgangen, weil sie zu kompliziert sei. Daher solle man über eine schlagkräftige Neuregelung nachdenken, die den Staatsanwaltschaften und Gerichten eine schnelle Entscheidung über einen Verfallsbetrag ermögliche. Das Geld solle für die Geschädigten zur Seite gelegt werden. Wenn diese es nicht herausforderten, solle es beim Staat bleiben.

Herr Kury wandte sich im Folgenden an Leitenden Kriminaldirektor a.D. Dr. Johann Podolsky, bezeichnete ihn als Wegbereiter im Verfahren zur Rückgewinnungshilfe und bat ihn zu erklären, wie das Verfahren funktioniere.

Herr Dr. Podolsky rief zunächst in Erinnerung, dass sich das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen (NJW 2004, 2073 und Beschluss der 3. Kammer des zweiten Senats vom 11.12.2008 – 2 BvR 1871/08) mit dem Bruttoprinzip befasst habe. Darin sei klar dargelegt worden, dass das Bruttoprinzip das gesamte Taterlangte umfasse, ohne dass eigene Aufwendungen, Gegenleistungen oder Wertverluste zu berücksichtigen seien. Es handele sich hierbei um keine Strafsanktion, sondern um eine präventive Maßnahme, mit der die Fortdauer eines rechtswidrigen Vermögenszustandes verhindert werden solle. Das Bruttoprinzip drücke auch das Wort „etwas“ aus.

Herr Dr. Podolsky ging dann zur Thematik der Rückgewinnungshilfe über und brachte zunächst zum Ausdruck, dass der § 111i StPO mit seinen acht Absätzen nach seiner Auffassung nicht verständlich und zu komplex gestaltet sei. Zudem seien die Regelungen in § 111b StPO zur vorläufigen Sicherung zugunsten der Verletzten insoweit problematisch, als sie für die Verletzten zunächst keine unmittelbare Auswirkung haben. Vielmehr müssten die Verletzten mit eigenständigem Vollstreckungstitel auf das zuvor gesicherte Vermögen Zugriff nehmen und anschließend nach den §§ 111g und h StPO den Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung stellen, um so in das staatliche Pfandrecht eintreten zu können.

An dieser Stelle kam Herr Dr. Podolsky zurück auf die im Impulsreferat

von Frau Dr. Greeve vorgestellte Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH vom 30.05.2008 (1 StR 166/07; BGHSt 52, 227 ff.). Nach Schilderung des Sachverhalts äußerte er sein Unverständnis über die Auffassung, dass der Tätergruppierung das eingenommene Geld rechtmäßig zustehe. Nach der Gesetzessystematik des § 73 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 StGB unterliege die Gesamtheit des Erlangten dem Verfall, soweit nicht aus der Tat Ansprüche Tatverletzter entgegenstehen. Soweit der Tatverletzte befriedigt sei, unterliege ein eventueller Restbetrag danach dem staatlichen Verfall. Unmittelbar Taterlangtes könne demnach weder einem Täter oder einer Tätergruppierung rechtmäßig zustehen – so auch der Bundesgerichtshof in der angegebenen Quelle.

Herr Dr. Podolsky stellte im Folgenden dar, dass vom Zeitpunkt der vorläufigen Sicherung von Vermögenswerten bis zur Rechtskraft des Urteils mehrere Jahre vergehen könnten. Der staatliche Auffangrechtserwerb trete jedoch erst 3 Jahre nach rechtskräftigem Urteil ein, so dass die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen über viele Jahre andauern würden. Allerdings seien die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen im Rahmen der Rückgewinnungshilfe aufgrund von § 80 Absatz 2 InsO nicht insolvenzfest ausgestaltet. In dem Fall, dass ein Geschädigter vor das Zivilgericht ziehe, werde das Verfahren regelmäßig nach § 149 ZPO ausgesetzt, bis ein strafrechtliches Urteil vorliege. Ein dinglicher Arrest durch das Zivilgericht werde häufig abgelehnt mit der Begründung, das Vermögen sei bereits im Strafverfahren gesichert und somit liege kein Arrestgrund im Sinne des § 917 ZPO vor. Er plädiere daher ebenfalls dafür, den § 73 Absatz 1 Satz 2 StGB zu streichen. Dann bestünden - auch wenn es Tatverletzte gebe - ausschließlich staatliche Ansprüche, die staatlicherseits vorläufig gesichert werden könnten. Gleichzeitig solle weiterhin eine Benachrichtigung der Geschädigten erfolgen, etwa durch eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger nach § 111e Absatz 4 StPO. Die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen müssten zudem insolvenzfest ausgestaltet werden. Allerdings rate er von einem Gläubigerinsolvenzverfahren ab. Vielmehr könne man den § 439 StPO novellieren. Dieser sehe in Verbindung mit den §§ 440, 442 StPO bereits jetzt vor, dass ein eingezogener Gegenstand, der tatsächlich nicht dem Täter, sondern einem Verletzten zugestanden habe, an letzteren ausgekehrt werden könne. Zu befürworten sei eine Regelung, nach der die

Geschädigten auf der Grundlage eines Titels aus dem gesicherten bzw. verwerteten Vermögen unter Abzug der Verwertungskosten ausgezahlt würden. Dabei sollte das Prinzip des § 804 Absatz 3 ZPO gelten: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst! Der § 111i StPO sei dagegen nicht der richtige Weg.

Herr Kury sprach nunmehr Herrn Peter Noll, Vorsitzender Richter am Landgericht München I, an und bat ihn um die Einschätzung, ob es sich bei der Verteilungsregelung des § 111g StPO um eine gelungene Vorschrift handele.

Herr Noll führte zunächst aus, dass die bisherige Diskussion sich zwar auf einem hohen theoretischen Niveau bewege. Die beste dogmatische Unterfütterung nütze jedoch nichts ohne eine angemessene personelle und sachliche Ausstattung. Derzeit sei das Maul der Justiz für die großen Fische jedoch zu klein.

In Bezug auf die Fragestellung brachte Herr Noll zum Ausdruck, dass die §§ 111b ff. StPO nach seiner Auffassung in materieller Hinsicht Wertungswidersprüche enthielten. Zum einen sei das sogenannte „Windhundprinzip“ als ungerecht anzusehen. In diesem Zusammenhang verwies er auf einen Fall aus seiner frühen Praxis: Bei einer Betrügerin seien 100.000 DM sichergestellt und zunächst als Beweismittel beschlagnahmt worden. Dabei sei klar gewesen, dass dieses Geld am Ende den Geschädigten zustehen sollte. Der Fall habe sich dann über die zentrale Justizkantine herumgesprochen. Nach kurzem seien die ersten Arreste bei der Staatsanwaltschaft eingegangen, die dann in die richtige Reihenfolge hätten gebracht werden müssen. Letzteres sei mit einem hohen Verwaltungsaufwand verbunden gewesen, da jeder Fehler möglicherweise zu einem Amtshaftungsanspruch hätte führen können. Am Ende sei es den Geschädigten, die rechtzeitig über den Flurfunk der Kantine unterrichtet worden seien, möglich gewesen, den Rückzahlungsanspruch der Täterin zu pfänden. Geschädigte ohne entsprechende Vernetzung hätten nichts bekommen. Das sei nach den jetzigen Vorschriften im Wesentlichen immer noch so.

Herr Noll machte deutlich, dass er sich ein an das Insolvenzverfahren angelehntes Verfahren vorstellen könne. Dieses sollten jedoch nicht die Gerichte, sondern etwa Rechtspfleger oder Insolvenzanwälte durchführen.

Herr Noll schloss mit der Schilderung eines weiteren Falls, in dem durch einen Anlagebetrüger ein Schaden in Millionenhöhe verursacht worden sei. Der Geschädigte mit den größten Verlusten habe sich bereits im Ermittlungsverfahren anwaltlicher Hilfe bedient und am Ende seinen Schaden einschließlich seiner Anwaltskosten ersetzt bekommen, während die „Kleinen“, die der Verlust vielleicht noch viel mehr getroffen habe, leer ausgegangen seien.

Herr Kury leitete nunmehr zu Herrn Manfred Nötzel, Leitender Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft München I, über und bat ihn, über die in der Vergangenheit durch die Staatsanwaltschaft München I effektiv betriebene Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung zu berichten.

Herr Nötzel wies darauf hin, dass es Herrn Dr. Podolsky gelungen sei, die Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft München I für die Vermögensabschöpfung zu sensibilisieren. Zudem habe er sich selbst der Thematik der Ordnungswidrigkeiten und der dortigen Abschöpfungsmöglichkeiten mit einigem Erfolg zugewandt. Herr Nötzel schilderte daraufhin den Fall eines Absprachekartells in München. Im Rahmen einer Ausschreibung für Gas- und Wasseranschlüsse sei einer der Bewerber nach vorne geschoben worden. Dieser habe absprachegemäß das günstigste Angebot abgegeben und aufgrund dieser Absprache in einem Jahr annähernd 50 Millionen DM als Gewinn erzielt. Der Bewerber sei vor dem Landgericht wegen Betruges angeklagt worden.

In anderen Fällen sei man zuvor bei dem Versuch, die Möglichkeiten der Abschöpfung über das Ordnungswidrigkeitenrecht zu nutzen, wiederholt beim Landgericht mit der Begründung gestrandet, dass die Ordnungswidrigkeit längst verjährt sei. Dem habe man entgegengehalten, dass es nicht sein könne, dass die Ordnungswidrigkeit verjähre, während man die Straftaten verfolge. Das Landgericht sei jedoch von der Eigenständigkeit der Ordnungswidrigkeit ausgegangen und habe darüber hinaus angemerkt, dass wenn man wegen der Ordnungswidrigkeit ermitteln wolle, in den Akten „Verfahren gegen Firma x wegen Ordnungswidrigkeit“ vermerkt sein müsse. Auf die Beschwerden der Staatsanwaltschaft habe der zuständige Senat dem Landgericht zunächst Recht gegeben.

In dem geschilderten Beispielsfall habe nun die Ordnungswidrigkeit mit den entsprechenden Abschöpfungsmöglichkeiten am Strafverfahren „drangehangen“. Der Fall sei vor den BGH gebracht worden, um eine Entscheidung herbeizuführen, ob es sich hierbei¹³⁰ um eine Zurechnungsnorm oder eine einzelstehende Ordnungswidrigkeit handle. Der BGH habe dann die Tür geöffnet und dargelegt, dass es sich um eine Zurechnungsnorm handle.¹³¹ Wenn also feststehe, dass Straftaten vorlägen – es müsse nicht einmal klar sein, von wem – bestünden auch entsprechende Abschöpfungsmöglichkeiten. Im Laufe der Jahre seien so einige Beträge zusammengekommen.

Bis dahin habe man überwiegend versucht, Schadenswiedergutmachung zu erzielen, indem man die überführten Straftäter und Firmen nachdrücklich auf die erheblichen Strafzumessungswirkungen hingewiesen habe. Das habe sich etwa mit der Auffassung der Stadt oder der Autobahndirektion ergänzt, dass derjenige, der den Schaden nicht wiedergutmache, für öffentliche Aufträge gesperrt werde. Dieses Vorgehen habe dazu geführt, dass man in ganz kurzer Zeit 50-60 Millionen Euro an Schadenswiedergutmachung beim Flughafen, bei der Stadt und bei einem Autobahnabschnitt habe erzielen können. Hierbei handle es sich immer noch um einen sehr beliebten Seitenausgang, wenn der Vorsatz schwer nachzuweisen sei und man nur zu einem Organisationsverschulden bzw. einer Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG komme. Es sei wichtig, die vorhandenen Möglichkeiten zu nutzen und nicht nur Neuerungen zu fordern.

Herr Nötzel schilderte weiter, dass die Staatsanwaltschaft sehr davon profitiert habe, dass der § 12 UWG in das Strafgesetzbuch eingefügt worden sei und man die Verjährungsfrist durch die höhere Strafandrohung verlängert habe. Es bleibe dennoch ein schwieriges Geschäft. In seiner Behörde arbeiteten 156 Staatsanwälte. Bis zu einem Drittel sei – wenn auch vorübergehend – für Wirtschaftsstrafsachen eingesetzt. Im Jahr seien zwischen 130.000 und 150.000 Ermittlungsverfahren zu bearbeiten. Die Wirtschaftsstrafsachen seien sehr aufwendig. Man brauche gute Leute, da man oft mit großen Rechtsabteilungen zu tun habe. Zudem gebe es zum Beispiel bei den Bankiers Schwierigkeiten hinsichtlich der Frage der Vorhersehbarkeit, zumal die betroffenen Produkte von Wirtschaftsprüfern

testiert seien. Richtig sei vor diesem Hintergrund die Betrachtung, dass der „worst case“ entscheidend sei. John Kenneth Galbraith habe einmal gesagt: ‚Ökonomische Vorhersagen haben nur einen Sinn: sie sollen die Astrologie als seriöse Wissenschaft erscheinen lassen.‘ Diese stimme zwar insofern, als man nicht wissen könne, wie sich die Wirtschaft weiterentwickle. Dennoch wisse man, wo Risiken liegen und wie diese abzuschätzen seien. Wenn man die Ermittlungen richtig führe, könne man also auch zu einem Ergebnis kommen.

Herr Nötzel kam anschließend auf den Bundestagsuntersuchungsausschuss zur Hypo Real Estate zu sprechen. Hier habe er die verschiedenen Darlegungen je nach interessierter Seite miterlebt. Dabei seien ihm besonders die CDO's¹³² aufgefallen, deren Sinn nur darin bestanden habe, nicht handelbare Papiere wie Grundschulden so zu verpacken, dass daraus ein handelbares Paket geworden sei. Herr Asmussen¹³³ habe das damals stark propagiert. Auf die Idee, dass man die Objekte in den Paketen habe austauschen können, sei kaum einer gekommen. So könnten gute Kredite gegen schlechte Kredite ausgewechselt werden. Der Emittent habe das Recht hierzu. Dies stehe alles in den Verträgen, die jedoch 300 bis 400 Seiten lang und in englischer Sprache abgefasst seien. Wenn seitens der Staatsanwaltschaft beispielsweise einem Finanzvorstand diese Verträge mit der Frage nach deren Inhalt hingelegt würden, sei dies oft unangenehm. Keiner von denen wisse, was in den Verträgen stehe, obwohl sie selber solche Produkte geschnürt und verkauft hätten. Herr Nötzel schilderte weiter, dass es Institute gebe, die bereits Wetten darauf abschließen, dass der Immobilienmarkt kollabiere, aber immer noch die Produkte an die Kollegen verkauften. Auffällig sei aber, dass es anscheinend unfein sei, wenn eine Bank die andere verklagen soll. Wenn man sehe, wie man ein Institut trotz zahlreicher extrem hoch bezahlter Anwälte unterstützen müsse und wenn man sehe, wie die Zivilprozesse geführt würden, könne man sich die Haare ausreißen. Es handele sich hierbei aber nicht um arme kleine Geschädigte, von denen man meinen sollte, dass sie auf die Hilfe des Staates angewiesen wären.

Herr Nötzel appellierte abschließend daran, die Staatsanwaltschaft nicht zu überlasten. Falls man auf die Idee kommen sollte, dass die Staatsanwaltschaft die Sachen vorläufig sichere und anschließend zuteile,

würde man mit Amtshaftungsklagen überzogen werden. Herr Nötzel machte an Beispielen klar, dass sich viele Geschädigte aus unterschiedlichen Gründen nicht meldeten, was die Verteilung des gesicherten Vermögens zudem erschwere.

Herr Kury wandte sich nunmehr an Herrn Dr. Schmidt und Herrn Noll mit der Frage, wie sie innerlich dazu stünden, dass bei der Verdachtsbeschreibung für die Untersuchungshaft dringende Gründe vorgetragen werden müssten, während man dann, wenn der Eingriff in das Vermögen des Beschuldigten durch Arrestierungen in Millionenhöhe vorbereitet würde, gerade mal die zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte im Sinne des § 152 StPO jedenfalls für die ersten sechs Monate brauche. Dies halte er selbst für eine Besonderheit des strafprozessualen Systems, die mehr an den Raubritter als an Robin Hood erinnere. An Herrn Dr. Schmidt gewandt konkretisierte er die Frage dahingehend, ob dieser persönlich die Regelung für mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar halte.

Herr Dr. Schmidt antwortete, ein Amtsrichter habe einmal zu ihm gesagt: ‚Wenn Sie abends nach Hause gehen und nicht gut schlafen, dann haben Sie eine schlechte Entscheidung getroffen.‘ Herr Dr. Schmidt ergänzte, dass man bei der Beantragung eines Arrestes das Gefühl haben müsse, dass man richtig liege. Wenn dies nicht der Fall sei, solle man vorher lieber die Finger davon lassen.

Herr Noll konstatierte, dass bei einer Arrestanordnung selbstverständlich das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten sei. Ihm sei aus seiner Praxis aber kein Fall bekannt, in dem ein Arrest später am mangelnden Tatnachweis gescheitert wäre. Im Übrigen habe seine Kammer aber auch etliche Arrestanordnungen aufgehoben. Nicht alles, was von der Staatsanwaltschaft komme, habe auch Bestand (aber fast alles). Das Bundesverfassungsgericht, das eine Leuchtturmfunktion inne habe, sage, dass man darauf achten müsse, niemandem die Luft abzuschneiden. In einer Nachbarkammer gebe es Fälle, in denen die Arrestanordnungen sukzessive aufgehoben würden, um beispielsweise den Lebensunterhalt zu sichern. Es gebe praxisgerechte Lösungen, die nicht im Gesetz stünden. Ein Arrest mache im Übrigen so viel Arbeit, dass man diesen nicht anordne, wenn kein dringender Tatverdacht vorliege. Es möge sein, dass hier im Gesetz

unterschieden werde. In der Praxis sei ihm dieser Fall, dass es am Ende am dringenden Tatverdacht gescheitert sei, nicht vorgekommen.

Herr Kury wandte sich abschließend mit einer Anmerkung an Herrn Nötzel. Er wies auf Verfahren betreffend die Unternehmen Siemens und Ferrostaal hin, in denen er selbst Verteidiger gewesen sei bzw. zum Teil noch im laufenden Verfahren als Verteidiger beteiligt sei. Die Staatsanwaltschaft München I lasse es zu, dass große amerikanische Anwaltsfirmen mit zweifelhaften Rechtsgrundlagen in die Unternehmen hineingingen, die Beweismittel, die eigentlich die Staatsanwaltschaft zu erheben hätten, konfiszierten und auswerteten, so dass diese sich dann in den Vereinigten Staaten befänden. Mit den Aufgaben, die der Gesetzgeber der Staatsanwaltschaft übertragen habe – nämlich sorgfältig, umfassend und treu und redlich die Beurteilungsgrundlagen für die Frage der Schuld, aber auch die Anknüpfungstatsachen für die Anordnung einer etwaigen Verfallsanordnung nach § 73 StGB festzustellen – habe das nichts zu tun. Frau Oberstaatsanwältin Gädigk¹³⁴ würde eine solche Verfahrensweise für Hamburg nie akzeptieren, da nach ihrer Auffassung die Staatsanwaltschaft vorgehe. Herr Kury machte deutlich, dass er nicht Verteidiger in einem Verfahren sein wolle, das an einen Festmahltsch erinnere, an dem schon gegessen worden sei. Man könne nie wissen, wer - mit welchen manipulativen Interessen bezahlt vom Unternehmen - welche Beweismittel wem in die Schuhe schiebe oder wegnehme, damit man kein genaues Bild mehr bekomme. Herr Kury richtete an Herrn Nötzel die Frage, ob er dieses System, das seine Behörde wiederholt praktiziere, und in dem große amerikanische Anwaltsunternehmen vorsichteten und wegnähmen, richtig finde oder ob er auch darüber nachdenke, dass vielleicht die Hamburger Art und Weise der Ermittlungsführung – die näher an der Strafprozessordnung sei – erwägenswert sei.

Frau Brigitte Zypries, MdB und Bundesjustizministerin a.D., meldete sich an dieser Stelle aus dem Publikum zu Wort und brachte vor, dass sie es nicht gut finde, wenn man als Moderator, noch dazu als Anwalt in einem laufenden Verfahren die Staatsanwaltschaft eines anderen Landes in dieser Form angehe.

Herr Kury wies darauf hin, dass dieses Thema in der Öffentlichkeit – und zwar auch von den Beteiligten und auch von Staatsanwälten – publiziert

werde. Es handele sich um die Frage, wie man sich zur Strafprozessordnung verhalte. Es bestehe zudem ein Zusammenhang zu der Frage, ob der Staat sich wie Robin Hood oder wie ein Raubritter im Verfahren verhalte.

In Beantwortung der an ihn gerichteten Frage führte Herr Nötzel nunmehr zu der Thematik der „internal investigations“ aus, dass jede Aktiengesellschaft und GmbH das eigene Recht und die Pflicht habe, Missstände in ihrem Bereich aufzuklären, noch bevor staatsanwaltschaftliche Ermittlungen stattfänden. Wenn die Staatsanwaltschaft dann anfangs zu ermitteln, behalte man das Heft in der Hand. Dabei gehe man auch in größere Banken und verschaffe sich die E-Mails und Akten. Es sei aber nicht nur naheliegend, sondern fast zwingend, dass sich eine Firma, die im günstigsten Fall in der Chefetage keinen Schimmer habe, was in ihrem Laden los sei, selbst einen Überblick verschaffe. Dabei könne die Firma die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen und deren Ergebnisse abwarten. Herrn Nötzel unterstrich jedoch seine Auffassung, dass die Firma nach dem Aktiengesetz und nach dem GmbH-Gesetz auch selber ermitteln müsse. Dass dies gemischt werde mit dem Vorwurf, dass Beweismittel verschwänden, wollte Herr Nötzel nicht näher kommentieren. Er wies jedoch nochmals darauf hin, dass die Staatsanwälte die Ermittlungsführer seien. Bei den Ermittlungen sei immer ein Staatsanwalt oder Polizeibeamter anwesend und man entscheide selbst, wer wann vernommen werde und welche Beweismittel beschlagnahmt würden. Herr Nötzel ließ sein Unverständnis erkennen, dass diese aus seiner Sicht vollkommen einsichtige und logische Art und Weise der Verfahrensbearbeitung kritisiert werde. Zum Fall Ferrostaal bemerkte er, dass zuvor keine Firma durch die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft München in existenzgefährdende Zustände geraten sei. Diese Firma habe es jedoch durch eine komplette Obstruktion fast geschafft. Man habe drei oder vier Mal durchsuchen müssen, bis man alle Unterlagen zusammen gehabt habe. Die Staatsanwaltschaft warte schließlich nicht auf geschönte Berichte. Soweit klar ist, dass die Zusammenarbeit unsauber laufe, sei es mit der Kooperation seitens der Staatsanwaltschaft vorbei. Grundsätzlich sehe er aber keine Grundlage dafür, einer Firma eigene Aufklärungsarbeit zu untersagen.

Herr Noll schilderte in diesem Zusammenhang aus seiner Praxis den Fall

der Firma ComRoad. Der damalige Vorstandsvorsitzende habe den Umsatz von vielen Millionen Euro erfunden. Dabei seien alle Bilanzen von einer großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft testiert gewesen. Es sei zu einem Börsengang mit hohen Millionenerträgen gekommen. Eine Journalistin habe dann in Hongkong ermittelt, dass die angeblichen Produktionsstätten der Firma nicht existierten. Aus den in München sichergestellten gefälschten und testierten - Unterlagen habe sich nicht viel ergeben. Die Firma selbst habe aber einen Sonderermittler beauftragt, der nach Hongkong geflogen und mit der Kunde zurückgekommen sei, dass die Produktionsstätten tatsächlich nicht existierten. Dies habe schließlich zu einer siebenjährigen rechtskräftigen Verurteilung geführt. Herr Noll formulierte die Frage, ob allen Ernstes vertreten werden solle, dass man die Informationen, die aus der Firma selbst kommen und die der völlig düpierte Aufsichtsrat pflichtgemäß eingeholt habe, nicht verwertet werden dürften oder dass diese Ermittlungen verhindert werden sollten - hier warf Herr Kury ein, dass es darum nicht gehe -, und dass man sich stattdessen auf den langen Rechtsweg nach Hongkong bewegen müsse, während der Beschuldigte sein Vermögen in die Vereinigten Staaten und die Schweiz verschiebe. Er nehme das Vorgehen der Staatsanwaltschaft München, was er seinerzeit genauso gehandhabt habe, ausdrücklich in Schutz.

Herr Kury bat nun Frau Dr. Greeve und Herrn Prof. Dr. Vogel um ein Schlusswort.

Frau Dr. Greeve betonte, dass sie sich auf wenige Stichworte beschränken wolle. Zum Stichwort der „praxisgerechten Lösung“ führte sie aus, dass der Arrest geständnisfördernd sei. Dies sei zwar nicht per se, aber insoweit verwerflich, als ein Arrest doch existenzbedrohend sein könne und dann aus einer Notsituation heraus auch konsensuale Absprachen im Ermittlungsverfahren zwingend erforderlich seien, um handlungsfähig zu bleiben. Vor diesem Hintergrund müsse die Problematik des Anfangsverdachts einer Lösung zugeführt werden. Hier müsse der Vergleich mit den für einen Haftbefehl erforderlichen dringenden Gründen angestellt werden. Im Übrigen sei es aus ihrer Sicht nicht nachvollziehbar, dass es im Hinblick auf legales Vermögen von tatunbeteiligten Dritten, welches am Ende des Tages auch Verletzten zur Verfügung gestellt werde, keine unterschiedliche Verdachtsschwelle und auch keine Abstufungen wie bei Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen gebe.

Unter Bezugnahme auf die Stichworte „Unschuldsvermutung“ und „Bruttoprinzip“ stellte Frau Dr. Greeve klar, dass es nicht ihr Anliegen sei, dass dem Täter etwas verbleiben solle, was ihm nicht zustehe. Dafür müsse man jedoch wissen, was dem Täter nicht zustehe. Hier handele es sich um die Frage nach dem Brutto- und Nettoprinzip und der Bestimmung des Erlangten. Diese sei nicht geklärt. Es dürfe nicht sein, dass es zu einer Neuverteilung komme, zu wessen Gunsten auch immer. Zuletzt machte Frau Dr. Greeve deutlich, dass sie eine Auseinandersetzung mit dem Thema „ne bis in idem“ vermisst habe. Dies sei ein schwerwiegendes Problem, das gelöst werden müsse.

Prof. Dr. Vogel wies abschließend darauf hin, dass abzuwarten bleibe, wie massiv das Gesetzgebungsverfahren in Straßburg und Brüssel in das deutsche System eingreifen werde. Hier bekomme man ein verfassungsrechtliches Problem. Möglicherweise entstehe aber doch die Notwendigkeit, eine Gesamtreform anzugehen.

Im Hinblick auf das Verteilungsverfahren sprach sich Prof. Dr. Vogel gegen das „Windhundprinzip“ aus. Dieses sei ungerecht und schwierig zu handhaben. Zudem stelle sich im Hinblick auf die zivilprozessualen Bezüge immer die Frage, ob überhaupt ein Arrest zu erlangen sei oder nicht. Es müsse also auf eine quotale Verteilung hinauslaufen. Dabei müsse es zum einen Präklusionsfristen geben („wer nicht will, der hat schon“). Zudem müsse man die Amtshaftung stark einschränken. Es gebe viele Gesetze, die regeln, dass gewisse Dinge vorrangig im öffentlichen Interesse geschehen. Das Bundesverfassungsgericht werde einen Weg finden, dass die Verteilung des Verfallenen oder Eingezogenen, wie es künftig heißen werde, an die Verletzten nicht in deren Interesse, sondern im allgemeinen öffentlichen Interesse geschehe. Dann handele es sich nicht um eine Schutznorm. Es sei klar, dass rechtsbeugende Verteilungen weiterhin einen Amtshaftungsanspruch und einen persönlichen Anspruch auslösen müssten. Es dürfe aber nicht sein, dass der Zeitpunkt des Erlasses der Arrestbeschlüsse entscheidend sei und durch Fehler in der chronologischen Ordnung Amtshaftungsansprüche entstünden.

Herr Kury dankte allen Beteiligten für eine informative und spannende Diskussion.

Forum III

Was bedeutet Wirtschaftsstrafrecht für den Wirtschaftsstandort Deutschland?

PETER EIGEN

Einleitend von Herrn Prof. Dr. Wolfgang Joecks: „Robert Bosch schrieb 1921: *Eine anständige Art der Geschäftsführung ist auf die Dauer das Einträglichste und die Geschäftswelt schätzt eine solche viel höher als man glauben sollte.* Stimmt das Herr Eigen?“

Vielen Dank.¹³⁵ In der Regel würde ich sagen, es stimmt, jedoch habe ich auch Einwände dagegen. Darauf komme ich gleich zurück.

Der eine Einwand ist, dass es sehr schwer ist anständig zu sein, wenn die Rahmenbedingungen nicht dazu beitragen. Die Frage ist gerade, ob die Rahmenbedingungen für anständiges kaufmännisches Verhalten heutzutage gegeben sind. Genau darum geht es in dieser wunderbaren Veranstaltung.

Ich persönlich fühle mich nach der letzten Auseinandersetzung in der Sitzung etwas eingeschüchtert, denn ich bin kein Strafrechtler und kein Jurist mehr. Seit vielen Jahren habe ich nicht mehr juristisch gearbeitet, obwohl mich Wirtschaftsrecht immer sehr stark interessiert hat, vor allem in den Jahren während meiner Arbeit in der Rechtsabteilung der Weltbank.

Dort habe ich Studenten in Frankfurt und Georgetown im Fach Wirtschaftsrecht unterrichtet, Strafrecht war dabei aber immer etwas fern. Aus diesem Grund bin ich fasziniert von dem vorangegangenen Beitrag.

Erwarten Sie deshalb keine Feinheiten von mir, was wirtschaftsstrafrechtliche Anwendungen in Deutschland anbelangt. Vielmehr werde ich ein politisches Argument vortragen, d.h. meine Gedanken äußern, wie Wirtschaftsstrafrecht dazu beitragen könnte, einen besseren Standort aus Deutschland im Vergleich zu anderen Staaten zu machen.

Ich finde den Begriff „Standort“ übrigens nicht besonders attraktiv. Wenn wir diesen jedoch verwenden wollen, dann kann man darauf zurückgreifen, dass wir bei *Transparency International* seit Jahren eine Rangfolge von Bestechlichkeit aufstellen, den sogenannten *Corruption Perception Index*.

In diesem *Corruption Perception Index* nimmt Deutschland hinsichtlich der Bestechlichkeit eine gute Rolle ein.¹³⁶

Außerdem kann man feststellen, dass es eine sehr enge Korrelation zwischen dem Wohlstand der Länder, die in dieser Rangfolge aufgeführt sind und der Bestechlichkeit gibt.

Man kann sehen, dass die obersten Länder, so insbesondere auch Deutschland, die reicheren Staaten sind. Diese sind nicht reicher, weil sie weniger zur Korruption neigen, sondern weil sie ein geordnetes Rechtssystem haben, in dem die Korruption nicht die gewünschten Erfolge hat wie in anderen Ländern.

In diese Richtung wird mein kurzer Beitrag gehen und zwar vornehmlich, was die Beziehungen zwischen Wirtschaft und Staat anbelangt, welche sich meiner Erfahrung nach im Augenblick in wichtiger und kritischer Diskussion befinden. Die Beziehungen zwischen Wirtschaft und Staat haben vor allem sehr stark darunter gelitten, dass unsere Regierungsführung an dieser Stelle noch immer auf nationalstaatlichen Regierungen basiert, während sich die Wirtschaft längst in einem globalisierten Spielfeld bewegt.

Daraus ergibt sich eine deutliche Asymmetrie zwischen den zu lösenden Problemen und der Zuständigkeit und Durchsetzungsfähigkeit der Staaten, welche für ein vernünftiges Wirtschaften sorgen sollen.

Zuständigkeit und Durchsetzungsfähigkeit spielen natürlich gerade für die

Regelung der Wirtschaft eine große Rolle und es ist daran zu erinnern, dass es mindestens drei oder vier Asymmetrien gibt, die es dem Staat sehr schwer machen, die global agierenden Unternehmen zu regulieren.

Das eine ist die geografische Reichweite des Staats. Das andere ist der Zeithorizont demokratischer Regierungen, die von Wahlperiode zu Wahlperiode ihren eigenen Interessengruppen das anbieten müssen, was ihnen hilft, ihre Macht zu erhalten.

Der dritte Punkt ist die Zerstückelung der Interessengruppen, die von den verschiedenen nationalstaatlichen Regierungssystemen bedient werden müssen.

Das führt dazu, dass der Staat verhältnismäßig machtlos geworden ist und nicht mehr die Durchsetzungsfähigkeit hat, um die global agierende Wirtschaft im Sinne einer sozialen Marktwirtschaft zu regulieren.

Um auf das Zitat von Bosch zurückzukommen: Es entstehen hierdurch nicht immer die Rahmenbedingungen, mit denen es möglich sein wird, sich sozial verantwortlich zu verhalten, wenn sich die Wettbewerber der relevanten Märkte nicht denselben Regeln unterwerfen.

Dies ist der Ausgangspunkt, der mich besonders interessiert. Aus diesem Bereich möchte ich sodann über meine Erfahrungen erzählen, die sich vor allem auf die Korruptionsbekämpfung beziehen.

Wenn wir über den Wirtschaftsstandpunkt Deutschland sprechen, dann sind es insbesondere die internationalen, globalen Verhaltensweisen der Wirtschaft, die sich heutzutage fast einer legitimen Regierungsführung entziehen. Sie entziehen sich, weil sie eben nicht mehr von den Staaten und ihren internationalen Organisationen erreichbar sind, die versuchen, Regeln zu einer guten globalen Regierung einzuführen.

Deswegen würde ich so weit gehen zu sagen, dass wir uns in einem Zustand des Regierungsversagens weltweit befinden: man beachte, dass weltweit über zwei Milliarden Menschen in absoluter Armut leben.¹³⁷

Fast zwei Milliarden Menschen haben keinen Zugang zur Kanalisation und fast eine Milliarde Menschen haben keinen vernünftigen Zugang zu Trinkwasser.¹³⁸ Siebeneinhalb Millionen Kinder sterben jedes Jahr bevor

sie fünf Jahre alt sind sie und ihre Mütter sterben an banalen Krankheiten.¹³⁹ Hunderttausende Menschen werden durch gewalttätige Konflikte in der Welt vertrieben.¹⁴⁰ Das bedeutet, dass diese Welt durch das herkömmliche Paradigma der Regierungsführungen so imperfekt ist, wie ich es eben aufgeführt habe.

Dazu gehört auch die Frage der Bekämpfung der internationalen Korruption. Als ich 1990 in Kenia als Direktor für Ostafrika etwas gegen die alles beherrschende systematische Korruption unternehmen wollte, wurde mir das durch die Weltbank verboten. Die Weltbank ist eine Regierungsorganisation, die natürlich das vertreten muss, was die Mitgliedstaaten von ihr verlangen. Von mir wurde verlangt, die Bekämpfung der Korruption auf diese „naive“, „weltverbessernde“ Weise zu unterlassen.

Infolgedessen habe ich damals die Weltbank verlassen und anschließend *Transparency International* gegründet. Das Interessante ist vor allem, dass wir gemerkt haben, wie ein mächtiger Staat wie Deutschland nicht in der Lage war, Regeln einzuführen, die den eigenen Unternehmen, den eigenen Einwohnern und den eigenen Staatsangehörigen die Korruption im Ausland verbietet.

Bis 1999 konnten wir die ausländische Korruption nicht in den Griff bekommen. Wir haben sie zugelassen, wir haben sie sogar steuerlich durch Steuerabzugsfähigkeit, durch Hermes-Versicherungen und durch andere staatliche Förderungen begünstigt. Dieses skandalöse System wurde damals damit gerechtfertigt, dass man um Wettbewerbsnachteile zu vermeiden, Korruption als Mittel der Auftragseinwerbung im Ausland zulassen müsse.

Dies war damals die offizielle Rechtfertigung. Ich kann mich erinnern, wie damals sogar Minister Rexrodt im Fernsehen gesagt hat, dass wir deutsche Arbeitsplätze vernichten würden, verböten wir unseren Unternehmen die Korruption im Ausland wenn alle anderen bestechen.

Damals war es nicht nur unter den Politikern, sondern auch unter den Akademikern, den ethischen Führungskräften der Wirtschaft und natürlich unter den Unternehmen weit verbreitet, dass man sagte, man könne gegen die internationale Korruption nichts unternehmen.

Interessant ist, dass es uns gelungen ist, in Zusammenarbeit mit den Unternehmen, in Zusammenarbeit mit den Regierungen und in Zusammenarbeit mit der Wissenschaft eine Veränderung zustande zu bringen, die seit 1999 die Auslandskorruption in Deutschland strafbar macht.

Dieser Schritt, der damals gelungen ist - und zwar mit Hilfe der organisierten Zivilgesellschaft ohne die es wahrscheinlich nicht gegangen wäre - ist meines Erachtens ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung.

Dieses Beispiel kann die positiven Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandpunkt Deutschland illustrieren. Es ist ein großer Vorteil, wenn deutsche Unternehmen auf einem internationalen Markt ohne Korruption im Wettbewerb stehen können, wenn deutsche Anbieter sich durch Qualität, durch den Preis, durch anständige und zuverlässige Lieferungen durchsetzen können.

Diese Einsicht hat sich nur sehr langsam durchgesetzt. Natürlich ist es kurzfristig schmerzlich. Keiner kann es besser bezeugen als Siemens, das vor ein paar Jahren noch durch eine Katharsis gegangen ist und nach der Überwindung des Problems die bisher größten internationalen Erfolge verbuchen kann.

Das heißt selbst in einem System der Globalisierung, in dem der Markt das entscheidende treibende Element für die Gesellschaft geworden ist und die Gesellschaft und die Politik das Primat der politischen Gestaltung verloren hat, ist es eine bedeutende Beobachtung, dass die Zusammenarbeit zwischen Zivilgesellschaft, Staat und Privatunternehmen zu besseren Regeln führen kann.

Die Frage ist, ob die Regeln dafür strafrechtlich sein müssen. In der *OECD Convention Against Bribery of Foreign Officials*, in der sich 35 OECD-Mitgliedstaaten und drei andere Exportländer verpflichten, die ausländische Korruption zu kriminalisieren, steht ausdrücklich, dass die strafrechtliche Verfolgung von Auslandskorruption entscheidend ist. Dies wird auch von Deutschland umgesetzt.

Wir von *Transparency International* haben gerade einen Bericht herausgegeben, in dem wir die verschiedenen Mitgliedstaaten und

Signatarstaaten dieser OECD-Konvention untersucht haben und feststellen konnten, dass Deutschland inzwischen große Fortschritte gemacht hat.

Es gibt inzwischen 116 Fälle in Deutschland, in denen große Unternehmen wegen Auslandskorruption verfolgt werden. Es gibt leider auch eine ganze Reihe von Staaten, in denen das nicht so rigoros betrieben wird. Dazu gehört z.B. Frankreich, dazu gehört Japan und dazu gehören einige andere wichtige Staaten. Manche Staaten, wie China, Malaysia, Indien und Russland, sind leider überhaupt nicht der OECD-Konvention zur Bekämpfung von Korruption beigetreten und werden natürlich als große störende Faktoren am internationalen Markt empfunden.

An diesen Beispielen der Korruptionsregeln, die in Zusammenarbeit zwischen Staat, Privatsektor und Zivilgesellschaft in Deutschland eingeführt wurden, möchte ich gerne illustrieren und behaupten, dass das auch für andere Bereiche des Wirtschaftsstrafrechts funktioniert, dass ein gerecht und zuverlässig ausgeführtes strafrechtliches System durchaus den Standort eines jeweiligen Landes sehr unterstützt.

Muss es Strafrecht sein? Wir haben bei unserem Kampf gegen die Korruption festgestellt, dass Strafrecht ein verhältnismäßig stumpfes Instrument ist, um gegen die Korruption vorzugehen - schon wegen der Rechtsschutzregeln wie z.B. der Unschuldsvermutung, die in einem Rechtsstaat wie Deutschland und natürlich in vielen anderen Staaten vorgesehen sind.

Wir meinen, dass in vielen Bereichen andere Mittel wie z.B. verwaltungsrechtliche Ausschlussregeln, schwarze Listen und andere Regeln dieser Art sehr viel schärfer greifen können.

Wir freuen uns, dass wir die Weltbank und natürlich verschiedene internationale Organisationen überreden konnten, diese Mittel anzuwenden, weil wir gemerkt haben, dass man durch allein strafrechtliches Vorgehen gegen Korruption häufig an der Beweislast scheitert, oder auch an der Länge der Verfahren. Deswegen sind wir verstärkt daran interessiert, auch zivilrechtliche Haftung, wie es heute besprochen worden ist, weiterzutreiben. Sie sind in vielen Bereichen ein stärkerer Anreiz für Unternehmen, sich einer besseren sozialen Verhaltensweise zu verschreiben.

Ich kann über dieses Thema eigentlich nicht sprechen, ohne kurz zu erwähnen, dass es natürlich auch bedeutende Leute gibt, die sagen, es sei naiv und vielleicht sogar scheinheilig, die internationale Korruption dermaßen zu verpönen.

Martin Walser z.B. hat ausdrücklich gelobt, dass es diesen tüchtigen deutschen Unternehmen wie beispielsweise Siemens oder Ferrostahl gelungen ist, im Ausland Aufträge zu erwerben, obwohl es dort korrupt und rechtlos zugeht. Ich finde es unglaublich, dass ein großer Schriftsteller wie Martin Walser, noch dazu im Gespräch mit dem Gründer von *McKinsey*, im *Manager Magazin* diese Art von wirklich unverantwortlichen Bewertungen vornehmen kann. Höchstwahrscheinlich ist er nicht darüber informiert, wie viel Schaden durch die internationale Korruption angerichtet wird. Abgesehen von dem Schaden, den man dem Namen Deutschland zufügt und abgesehen von dem Schaden, den man der eigenen Tüchtigkeit und der eigenen Wettbewerbsfähigkeit antut, wenn man sich auf Korruption verlässt anstatt auf vernünftige Produkte. Der Schaden, der weltweit durch Korruption angerichtet wird, ist unglaublich, und es ist für mich immer noch ein Wunder, dass wir über Jahrzehnte in Deutschland durch die systematische Korruption unsere Position als Weltmeister im Export aufgebaut und dies verteidigt haben.

Um auf das Zitat des Herrn Bosch zurückzukommen: Bosch war eine der wenigen Firmen, die sich auf diese Korruption niemals eingelassen haben und trotzdem natürlich sehr erfolgreich waren. Ich bin sehr froh darüber, dass sich durch eine energische Anwendung von Wirtschaftsstrafrecht auch in Deutschland diese Einstellungen ausbreiten und zu der Kultur werden kann, die wir brauchen, um weiterhin ein wichtiger und erfolgreicher Wirtschaftsstandort weltweit zu sein.

Vielen Dank.

Was bedeutet Wirtschaftsstrafrecht für den Wirtschaftsstandort Deutschland?

NICOLAUS VON DER DECKEN

Die Diskussion über die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ist häufig von Missverständnissen geprägt. In den Medien geht es fast immer um das Fehlverhalten von großen, in der Regel international tätigen Konzernen, sei es im Rahmen der Finanzmarktkrise oder bei millionenschweren Bestechungsskandalen. Daraus ergibt sich leicht das Bild einer anonymen, profitgierigen Wirtschaft, der jedes Mittel zur Gewinnmaximierung recht ist. Dieses Bild könnte falscher nicht sein. Ein Beispiel hierfür ist Hamburg. Die Handelskammer hat rund 160.000 Mitgliedsunternehmen. Im Handwerk und den freien Berufen sind es jeweils noch einmal über 15.000 Wirtschaftstätige. Mehr als 98 Prozent dieser Betriebe sind kleine und mittlere Unternehmen. Hinter den allermeisten Betrieben der Handelskammer, noch prägnanter im Handwerk, steht ein Unternehmer oder eine Unternehmerfamilie.

Die großen Konzerne haben natürlich ihren wichtigen Platz, aber das Rückgrat der deutschen Wirtschaft ist der Mittelstand. Der Mittelstand ist geprägt durch Unternehmerpersönlichkeiten, die selber im Risiko stehen. Diesen Menschen ist nichts fremder, als mit anderer Leute Geld zu „zocken“, oder mit krimineller Energie jeden Vorteil zu suchen.

Ein zweites großes Missverständnis: Es wird viel über Sachverhalte diskutiert, bei denen die Täter aus den Unternehmen kommen. Natürlich gibt es diese Fälle, und natürlich muss darüber gesprochen werden. Gleichwohl besteht die große Gefahr, dass durch das Fehlverhalten einiger die Unternehmerschaft insgesamt ins Zwielicht gerät. Nichts könnte ungerechter sein. Vielmehr ist es so, dass Unternehmen und Unternehmer allzu häufig selber Opfer von Straftaten werden. Dies fängt bei Alltagsdelikten wie Vandalismus und Ladendiebstahl an und geht bis zu

Betrügereien und Unterschlagungen im ganz großen Stil. Auch bei den viel diskutierten Korruptionsfällen sind die anständigen Mitbewerber Opfer der kriminellen Elemente.

Für die Mitglieder der Handelskammer Hamburg gibt es hierzu einige sehr konkrete Anhaltspunkte. Die Handelskammer hat zuletzt im November / Dezember 2011 rund 1.300 Unternehmen über ihre Betroffenheit durch Wirtschaftskriminalität befragt.¹⁴¹ Von den gut 300 Antworten, übrigens eine erstaunlich hohe Quote für derartige Umfragen, wurden insbesondere Straftaten wie Einbruchsdiebstahl, Vandalismus und Betrug mit dessen verwandten Tatbeständen genannt. Auch die Korruption wurde genannt, allerdings durchaus nicht an vorderster Stelle. In etwa dreiviertel der berichteten Fälle waren die Täter unternehmensfremde Personen. Insgesamt betrachten rund 75 Prozent der Unternehmen die Entwicklung der Wirtschaftskriminalität als besonders bedrohlich, gepaart übrigens mit einer vergleichbar sensiblen Wahrnehmung für einen allgemeinen Werteverfall und einer immer stärker zunehmenden Bürokratiebelastung.

Bürokratie ist natürlich keine Kriminalitätsform. Trotzdem ist sie eine enorme Belastung für die Wirtschaft. Daher muss ausdrücklich betont werden, dass aus Sicht der Handelskammer das für die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität erforderliche Regelwerk aus Gesetzen, Verordnungen und sonstigen Verwaltungsvorschriften schon höchst ausreichend ist. Wesentliche Lücken sind nicht mehr zu entdecken. Es kann also nicht darum gehen, neue Regeln zu erlassen, sondern es muss vor allem darum gehen, die bestehenden Regeln durchzusetzen. Denn schon heute ist es so, dass mit einer häufig durch populistischen Aktionismus getriebenen Regelungseuphorie die ehrbaren Kaufleute belastet werden, ohne dass dadurch von krimineller Energie getriebene Handlungen verhindert werden können.

Einige Anmerkungen zum Begriff des „Ehrbaren Kaufmanns“: Dieser Begriff findet sich nicht nur in der gesetzlichen Aufgabenstellung der Industrie- und Handelskammern, wonach diese zur „Wahrung von Anstand und Sitte des Ehrbaren Kaufmanns“ aufgerufen sind.¹⁴² In Hamburg gibt es darüber hinaus eine bald 500-jährige Tradition mit der „Versammlung Eines Ehrbaren Kaufmanns“.¹⁴³ Letztlich verdankt auch Pro Honore e.V. seine Gründung dieser Geisteshaltung. Denn 1925 fanden

sich Hamburger Kaufleute zusammen, um den in den Notjahren nach dem ersten Weltkrieg und der Hyperinflation eingerissenen Unsitten in der Wirtschaft den Kampf anzusagen. Schwindel, unlautere Werbung, Betrug und Korruption sollten keinen Platz im Wirtschaftsleben haben. Rückblickend kann man sagen, dass sie sehr erfolgreich waren.

In den letzten Jahren erlebte man eine regelrechte Renaissance des Begriffs „Ehrbarer Kaufmann“. Dass dies mit einer leichten Inflationierung und nicht immer ganz zutreffenden Ausweitungen verbunden war, muss man hinnehmen.

Wichtig ist dabei vor allem eines: Mit einer Werteorientierung, die von innen kommt und aus Überzeugung gelebt wird, kann Kriminalität sehr viel effektiver vermieden werden als durch jedes noch so dichte Netz der Strafverfolgungsmaßnahmen. Im Kern sollten wir zunächst immer darauf vertrauen, aber auch immer darauf bestehen, dass jeder Bürger und jeder Geschäftsmann rechtstreu ist.

Dieser Appell ist nicht selbstverständlich oder trivial. Denn man kann durchaus den Eindruck gewinnen, dass viele Diskussionsbeiträge zur Verschärfung des Strafrechts im Grunde davon ausgehen, dass alle Menschen schlecht, unbelehrbar und gierig seien, mithin potenziell kriminell. Diese Einstellung führt ins Abseits. Rechtstreue und Vertragstreue aus persönlicher Überzeugung sind unverzichtbar, dies ist das oberste Gebot des Ehrbaren Kaufmanns.

Genauso ist es unverzichtbar, den bewährten Grundsatz von Treu und Glauben in einem umfassend verstandenen Sinn einzuhalten. Es gibt viele Grauzonen im deutschen Recht und noch viele mehr im internationalen Geschäft. Trotzdem gibt es aber auch so etwas wie ein Anstandsgefühl, das bei vielen Handlungen in diesen Grauzonen und oft auch in der Eile des Tagesgeschäfts ein sicheres Judiz erlaubt, was noch richtig und was falsch ist. Das zweite Grundgebot des Ehrbaren Kaufmanns ist es also, legale Spielräume nicht in unanständiger Weise auszunutzen.

Darüber hinaus lässt es sich jedenfalls in Hamburg wohl als gemeinsames Verständnis der mittelständischen Kaufleute festhalten, dass unternehmerisches Handeln mittel- und langfristig angelegt sein sollte. Es ist sicherlich nicht unehrenhaft, auch einmal kurzfristige

Geschäftsmöglichkeiten wahrzunehmen. Gleichwohl ist über alles betrachtet eine Unternehmenskultur richtig, die auf eine im besten Sinne nachhaltige Geschäftsführung zielt. Nachhaltigkeit beinhaltet dabei sicher auch ökologische Aspekte, vor allem aber ein Bewusstsein dafür, dass sich Unternehmen nur dann auf Dauer halten können, wenn sie sich insgesamt mit Augenmaß im gesellschaftlichen Umfeld bewegen.

Begreift man diese Grundsätze als die Kerngedanken des Ehrbaren Kaufmanns in einem modernen Gewand, sollte es ein allgemeines Anliegen der Unternehmer und Manager sein, ein solches Verhalten selbst vorzuleben und von anderen einzufordern. Denn nur wenn es gelingt, diese Form von innerer Orientierung beizubehalten und weiter zu verbreiten, kann man die Gesellschaft und die Politik davon überzeugen, auf Überregulierungen zu verzichten.

Die Politik sollte jedenfalls bei jeder Form von Neuregulierung wirklich genau eine Bedarfs- und Wirksamkeitsanalyse vornehmen. Ein aktuelles Beispiel: In Hamburg wird gerade die Wiedereinführung des sogenannten „Korruptionsregisters“ diskutiert.¹⁴⁴

In der politischen Diskussion wurde der Eindruck erweckt, dass es ein dringendes Bedürfnis gäbe, Korruptionstäter gesondert in einem öffentlichen Register aufzuführen, um sie von öffentlichen Aufträgen auszuschließen. Diese Behauptung ist sehr differenziert zu betrachten.

Absolut zu begrüßen ist das klare Bekenntnis des Staates zur Korruptionsbekämpfung. Denn es drückt die gemeinsame Wertevorstellung aus, die letztendlich Eingang finden muss in das Handeln eines ehrbaren Kaufmanns. Zu so einem Bekenntnis gehören sicher auch ein angemessener Sanktionsrahmen und der klare Wille, Verstöße zu verfolgen. Denn Korruption ist bei Leibe kein Kavaliersdelikt, sondern birgt die Gefahr eines Großschadens. Sie zerstört letztendlich das Vertrauen der Bürger in das Funktionieren des Staates. Wohin das führt, kann man derzeit etwa in Griechenland sehen. Daher ist Korruption konsequent und auch im Anfangsstadium, als „Ausnahmedelikt“ oder „Notstandshandlung“ oder was sonst noch an Verniedlichungen behauptet wird, zu bekämpfen. Allerdings ist die Sanktion nur das sekundäre Ziel. Eigentlich soll ja die Tat an sich verhindert werden.

Leistet das Korruptionsregister dazu einen Beitrag? Es ist fraglich, ob man mit einer solchen Registrierung Täter abschrecken kann, die sich bei den bestehenden Tatbeständen selbst von langjährigen Haftstrafen und hohen Geldbußen nicht beeindrucken lassen. Dagegen spricht auch, dass das „Korruptionsregister“ Ende Februar 2006 nach zwei Jahren Geltungsdauer schon einmal wieder abgeschafft wurde.¹⁴⁵ Es gab nämlich keine einzige Eintragung. Zudem ist eine Verurteilung wegen Korruptionsstraftaten nach wie vor schwierig und selten. Und sieht man sich die tatsächliche Anzahl von Korruptionsfällen in Hamburg an, wobei jeder einzelne Fall selbstverständlich höchst bedauerlich ist, so kann man jedenfalls kein Massendelikt feststellen. In einem Register allein für Korruptionsdelikte würde also nur wenig stehen.

Allerdings sollen in dem so genannten „Korruptionsregister“ nunmehr auch alle anderen, vergaberelevanten Straftaten aufgezählt werden. Schwarzarbeit, Untreue und Steuerdelikte sind selbstverständlich verwerflich. Mit Korruption haben sie aber nichts zu tun. Dieses Register würde also durch viele Einträge zu ganz anderen Delikten als der Korruption einen falschen Eindruck in einer diffizilen, rechtspolitischen Diskussion erwecken.

Auch hinsichtlich der Handhabung der konkreten Eintragungen bestehen noch viele Fragen: Sind alle Teile eines Unternehmens betroffen – man denke hier an Siemens – oder nur Teile? Sind Schwesterfirmen zugelassen? Können die betroffenen Personen einfach das Unternehmen wechseln und sind dann wieder willkommene Partner, das Unternehmen, das sie vor die Tür gesetzt hat aber nicht? Oder „erbt“ das neue Unternehmen den Eintrag, auch wenn es nichts davon weiß? Und was ist wenn Firma Meier GmbH ihren Sitz nach Pinneberg verlegt, den Namen in Pinneberger Tiefbau GmbH ändert und mit diesem Namen und neuer HR-Nummer aus Pinneberg in Hamburg anbietet? Die Täter haben ja meist schon bei ihren Korruptionstaten gezeigt, dass sie kreativ sind. Kann ein Korruptionsregister davor schützen? Und welcher Aufwand soll getrieben werden? Sicherlich wären die Ressourcen, die für so ein Register gebraucht werden, doch besser an anderer Stelle eingesetzt. Man könnte zum Beispiel das Dezernat Interne Ermittlungen der Polizei oder die Staatsanwaltschaft bei deren verdienstvoller Arbeit zusätzlich unterstützen und Hamburg auch bei der Ausstattung der mit der

Korruptionsbekämpfung befassten Stellen zu einem Vorbild machen.

Helfen insgesamt schärfere Sanktionen? Eher nicht. Schon heute gibt es neben Geld- und Gefängnisstrafen weitere drakonische Folgen: Schadensersatz an das betroffene Unternehmen/Behörde und an die unterlegenen Wettbewerber, Abzugsverbot und dadurch Nachversteuerung plus Zinsen, Reputationsverlust, Vergabesperren können in der Summe Täterexistenzen und Unternehmen vernichten. Wer all das bisher ignoriert, wird durch weitere Strafen nicht zu stoppen sein. Auch deshalb muss betont werden: Sanktion reicht nicht!

Um Korruption wirkungsvoll zu bekämpfen, muss früher angesetzt werden. Was könnte man grundsätzlich besser machen? Nimmt man das Ideal des Ehrbaren Kaufmanns ernst, so gehört dazu selbstverständlich das eigenverantwortliche Vorgehen gegen kriminelle Elemente. Dieser Gedanke wird in Hamburg bereits seit 2003 im Verbund von Handelskammer, Handwerkskammer und PRO HONORE e. V. mit einer eigenen Antikorruptionsstelle umgesetzt. Die Konzeption ist bundesweit – soweit ersichtlich - einzigartig. Andere, funktional in etwa vergleichbare Stellen sind entweder staatlich getragen oder aber firmenintern bei einigen großen Konzernen angesiedelt. Die Vertrauensstelle ist Anlaufort für Unternehmen, die sich über Einführung und Ausbau betrieblicher Anti-Korruptionsmaßnahmen informieren wollen. Außerdem ist sie eine externe Whistle-Blowing-Stelle. Zeugen und Opfer von Korruptionsdelikten können sich bei PRO HONORE e. V. unentgeltlich an einen Rechtsanwalt wenden, um zunächst einmal im Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses ihre Sachverhalte zu besprechen und gemeinsam das weitere Vorgehen zu durchdenken. Dieses Konzept einer von der Unternehmerschaft selbst getragenen Vertrauensstelle für die mittelständische Wirtschaft hat viel Anerkennung gefunden, sodass im allseitigen Einvernehmen mit den Strafverfolgungsbehörden im September 2011 der Zuständigkeitsbereich generell auf die Wirtschaftskriminalität erweitert wurde. Denn auch bei anderen Straftatbeständen mag es manchmal eine gewisse Zurückhaltung geben, mit eigenem Wissen direkt zur Polizei zu gehen.

Ziel der Handelskammer und von PRO HONORE e.V. ist es insgesamt, ein Compliance-System für den Mittelstand zu schaffen. Zum einen

werden Schulungen der Hamburg School of Business Administration (HSBA) angeboten, die modular je nach Branche und Tätigkeitsfeld auf jedes Unternehmen maßgeschneidert werden können. Diese Schulungen sind für den Bereich des öffentlichen Auftragswesens, das vom Korruptionsregister betroffen wäre, bereits fertig konzipiert. In einer weiteren Ausbaustufe soll eine Liste akkreditierter Experten aufgebaut werden, um Unternehmen bei Bedarf Hilfestellung für die Einführung von Compliance-Systemen zu geben. In der dritten und letzten Ausbaustufe soll schließlich eine Unternehmenszertifizierung durch die Handelskammer in Zusammenarbeit mit PRO HONORE e.V. ermöglicht werden, bei der ebenfalls das in Hamburg vorhandene Experten-Know-How einbezogen werden wird.

Dies alles steht vor dem Hintergrund einer gemeinsamen Initiative von Staat und Wirtschaft, der Kooperation gegen Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsspionage Hamburg. Dieser praxisorientierte Weg ist wesentlich effizienter, als immer neuen Detailregulierungen zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität aufzuschreiben, die leicht einen Placebo-Effekt haben.

Zusammengefasst sollte bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität verstärkt auf die Eigenverantwortung der Unternehmen und der Wirtschaftsorganisationen gesetzt werden. Dass immer neue, immer kleinteiligere Strafvorschriften mit immer höherem bürokratischen Aufwand hilfreich sind, ist sehr zu bezweifeln. Denn Prävention ist allemal besser als Repression, insoweit sind sich auch alle Stimmen einig.

Diskussionsbericht zu Forum III¹⁴⁶

A. Teilnehmer der Diskussion:

Moderation:

Prof. Dr. Wolfgang Joecks, Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald

Diskutanten:

Prof. Dr. Eigen, Gründer von Transparency International

Nikolaus von der Decken, Vorsitzender des Vorstandes Pro Honore e.V.
und

Geschäftsführer der Fa. Creditreform Hamburg von der Decken & Wall
KG

Dr. Ralf Kleindiek, Staatsrat der Behörde für Justiz und Gleichstellung der
Freien und Hansestadt Hamburg

Dr. Andreas Hoffmann, LL.M., General Counsel Corporate & Finance,
Siemens AG, München

Ingo Egloff, Mitglied des Bundestages

B. Diskussionsverlauf

Der Moderator des Forums III, Prof. Dr. Joecks, dankte zunächst den Referenten. Er eröffnete die Diskussion mit der Frage an Herrn Egloff, ob ein Strafrecht für Verbände und eine Strafverschärfung benötigt werden.

Herr Egloff betonte zunächst, dass bei Ausdehnung von Strafvorschriften Vorsicht geboten sei; grundsätzlich komme es auf den effektiven Vollzug der vorhandenen Gesetze an.

Ein wirksames Mittel zur Prävention stelle z.B. auch ein

Korruptionsregister dar. In Hamburg sei ein Korruptionsregister zunächst eingeführt, dann aber mit der Begründung wieder abgeschafft worden, dass es sich nicht bewährt habe, weil zu wenig Eintragungen erfolgt seien. Es ließen sich aus dieser Vorgeschichte aber keine Rückschlüsse auf die Wirksamkeit dieses Instruments ziehen. Herr Egloff berichtete zum Hintergrund, dass er am Ende der ersten Regierungszeit von Herrn von Beust, als die Mehrheitsverhältnisse unklar gewesen seien, mit anderen ein Korruptionsgesetz und ein Vergabegesetz habe durchsetzen können. Dies sei gegen den Willen der damaligen Regierung mit Hilfe der Abgeordneten, die zu diesem Zeitpunkt teilweise nicht mehr fraktionsgebunden waren, geschehen. Das habe dem Senat nicht gefallen und dies sei auch der Grund dafür, dass das Register nicht mit Leben gefüllt worden sei. Die Funktion des Registers hätte aber nur dann erprobt werden können, wenn es auch genutzt worden wäre.

Allerdings sei die Einführung eines bundesweiten Registers sinnvoll, damit auch die Fälle geregelt seien, bei denen Firmen einfach umzögen, sich umbenannten und sich damit aus der Affäre zögen.

Herr Egloff wies darauf hin, dass die Nichtbeteiligung von Unternehmen an öffentlichen Aufträgen als eine wirksame Sanktion gegen Unternehmen, die sich nicht rechtstreu verhielten, zu sehen sei. Die bisherigen Strafnormen erschienen ihm jedoch grundsätzlich ausreichend. Allerdings sollte überlegt werden, ob in Einzelgesetzen verstreute Tatbestände ins Strafgesetzbuch umgesiedelt werden sollten. Der Diskutant nannte hierfür das Beispiel der Wirtschaftsspionage, die seiner Meinung nach nicht im UWG, sondern im StGB zu regeln sei.

Prof. Dr. Joecks sprach den Belastungsfaktor von Strafrecht und Strafverfahren für Betroffene an. Auf der einen Seite hätten betroffene Unternehmern teilweise den Eindruck, von einer Art „Sondereinsatzkommando“ überrollt zu werden, das ihnen die EDV wegnehme und das Unternehmen auf einen bloßen Anfangsverdacht hin handlungsunfähig mache. Auch sei das Interesse von Mitbewerbern, Konkurrenten zu schaden, nicht von der Hand zu weisen.

Herr Prof. Dr. Joecks griff das Beispiel der Wirtschaftsspionage auf und bemerkte, dass ein Land, dem es gelänge, Wirtschaftsspionage zu verhindern, einen gegenüber anderen Gesichtspunkten gewichtigen

Standortvorteil aufweise. Eine Formulierung von Herrn Noll aufgreifend, äußerte er die Befürchtung, dass für die „großen Fische“ der Wirtschaft das Maul der Justiz nicht groß genug sei. So werde vielfach die Einstellung von mehr Staatsanwälten für erforderlich erachtet. Es sei auch zu befürchten, dass sich in Wirtschaftsstrafsachen unerfahrene Richterinnen und Richter von „Verteidigern aus der Bundesliga“ über den Tisch ziehen lassen würden.

Der Moderator richtete nun an Herrn Dr. Kleindiek die Frage, ob die Freie und Hansestadt Hamburg Geld in die Hand nehmen müsse, um den Standortfaktor „Rechtssicherheit im Strafrecht“ zu fördern.

Herr Dr. Kleindiek stellte fest, dass ein wichtiger Aspekt der Durchsetzung des Strafanspruchs und der Bewältigung der Verfahren immer auch die Ausstattung mit personellen Ressourcen sei. Dies sei gerade im Bereich der Wirtschaftskriminalität auch eine Frage der Waffengleichheit.

Vorrangig seien aus seiner Sicht jedoch gegenwärtig die strafrechtlichen Instrumentarien zu schärfen, um den ehrbaren Kaufmann wirksamer schützen zu können. Herr Dr. Kleindiek verwies auf die vielfältigen rechtspolitischen Hamburger Anregungen zur effektiveren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität und nannte hier die Korruptionsbekämpfung als Beispiel. Herr Dr. Kleindiek zeigte sich erfreut über den Verlauf der Tagung, die ihn weiter bestärke, für Veränderungen des geltenden Rechts einzutreten.

Herr von der Decken merkte an, dass über die Notwendigkeit der Korruptionsbekämpfung Einigkeit bestehe – gestritten werde eigentlich über die Mittel. Hierbei sei es ihm wichtig, dass neben den strafrechtlichen Sanktionen die Wichtigkeit der Prävention nicht übersehen werde, die aus seiner Sicht den effektivsten Weg zur Korruptionsbekämpfung biete.

Der zweite Punkt sei das Register: Bisher fehle es schon an klaren Kriterien für die Bewertung und die Verfahrensbeteiligung der Betroffenen – bei einer Frage, die für die Betroffenen aufgrund der angestrebten Öffentlichkeit von ganz wesentlicher (wirtschaftlicher) Bedeutung sei.

Der Idee eines umfangreichen Korruptionsregisters stehe er skeptisch gegenüber, da aus seiner Sicht der Pflegeaufwand deutlich unterschätzt

werde und die meisten Informationen bereits anderweitig verfügbar seien. Ehrenamtlich sei er Korruptionsbekämpfer, hauptamtlich führe er eine sehr große Datei, in welcher täglich Unternehmen nach Bonität und weiteren Faktoren bewertet würden. Er habe daher eine genaue Vorstellung von dem Aufwand der ständigen Aktualisierung einer Datei und der verbundenen Bewertungsprobleme. Es bestehe die Gefahr, dass das Korruptionsregister etwas verspreche, dass es nicht halten könne.

Prof. Dr. Joecks bat Herrn Dr. Hoffmann um eine Einschätzung zu dem Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und „internal investigations“ in Unternehmen, insbesondere ob es zu einer Konkurrenz oder einem Miteinander zwischen der im Unternehmen geleisteten Sachaufklärung und der Strafverfolgung komme. Es werde gerne gesagt, dass alle an einem Strang ziehen müssten. Er selbst glaube, dies sei in vielen Unternehmen der Fall, um dort aus präventiven Gründen Fehlverhalten von Mitarbeitern zu verhindern.

Herr Dr. Hoffmann betonte, dass es ein Miteinander von Compliance und Strafverfolgung gebe, auch und gerade im Fall Siemens. Im Unternehmen habe man die Pflicht und nicht die Wahl, die Vorfälle im eigenen Interesse aufzuklären. In seinem Unternehmen werde der Erstkontakt zur Staatsanwaltschaft aufgenommen, sobald eine Verdachtssituation auftauche. Die Compliance-Abteilung arbeite so auch für die Strafverfolgung mit.

Die Compliance-Abteilung der Siemens AG mit ca. 600 Mitarbeitern habe international die Erfahrung gemacht, dass es sehr wichtig sei, Aufklärung zu betreiben und Schulungen durchzuführen, da es korruptiv handelnden Mitarbeitern des Unternehmens teilweise nicht bewusst gewesen sei, was sie taten und was die sozialen Folgen einer Sanktionierung von Korruption sein können.

Die Errichtung eines sogenannten „Help-Desk“, bei dem sich Beschäftigte melden können, die die Sorge haben, dass im Unternehmen irgendetwas Unrechtmäßiges passiert, sei am Anfang nicht gut angenommen worden. In manchen Ländern sei das als „Petzen“ verpönt gewesen, inzwischen sei die Möglichkeit aber gut angenommen und erfolgreich.

Wichtiger sei noch die Wahrnehmung des „Flurfunks“, der es ermögliche,

Vorfälle möglichst früh mitzubekommen, die dann vom Unternehmen selbst zur Anzeige gebracht würden.

Es zeige sich, dass das Präventionssystem das Wirksamere sei als das Sanktionsprinzip. Die Gesetze habe es schon vor dem Korruptionsskandal um Siemens gegeben; der finanzielle Aufwand für Präventionsmaßnahmen lohne sich.

Herr Dr. Kleindiek verwies darauf, dass die Möglichkeit und Üblichkeit korruptiven Verhaltens in Unternehmen vielfach entscheidend vom Verhalten der jeweiligen Unternehmensleitung abhängen. Sanktionen dürften sich daher nicht darauf beschränken, den einzelnen untergeordneten Mitarbeiter zu treffen; vielmehr gelte es, ein Organisationsverschulden der Unternehmensleitung als Anknüpfungspunkt für strafrechtliche Sanktionen gegen das Unternehmen in den Blick zu nehmen, um hier eine Änderung der Unternehmenskultur und Maßnahmen zur Prävention durchzusetzen. Das strafrechtliche Sanktionensystem müsse vor diesem Hintergrund in Übereinstimmung mit einer entsprechenden europaweiten Entwicklung nachgeschärft werden.

Hielte man am gegenwärtigen Rechtszustand fest, sei zu befürchten, dass das Vertrauen in den Rechtsstaat schwinde und die Bürgerinnen und Bürger zunehmend das Gefühl hätten, es würde im Strafrecht selektiert – einige würden belangt, andere nicht.

Prof. Dr. Eigen bemerkte, man könne heute kaum nachempfinden, wie lange Auslandskorruption gerechtfertigt und wie selbstverständlich dies in der Vergangenheit hingenommen wurde. Vor ein paar Jahren hätten sich die Korruptionsparagrafen im Strafrecht der Integrität der Beamten verschrieben. Deswegen sei es irrelevant gewesen, wenn ein Minister oder Beamter in Polen oder Nigeria oder Indonesien bestochen worden sei. Als Beispiel nannte Herr Prof. Dr. Eigen an dieser Stelle die Bestechungssummen, die als „nützliche Ausgaben“ steuerabzugsfähig, weil profitbringend gewesen seien.

Diese Situation sei damals allgemein in Ordnung befunden worden, sowohl bei Unternehmern als auch bei Wirtschaftsethikern. Der große Wirtschaftsethiker Professor Rupert Lay habe z.B. geäußert, dass es eine europäische Besonderheit, eine judéo-christliche Wertvorstellung sei,

Korruption abzulehnen. In anderen Ländern sei dies nicht so. So sei ihm in Indonesien Korruption als Schmiermittel für eine funktionierende Wirtschaft angepriesen worden. Diese Aussage sei von allen akzeptiert worden. Der ehemalige Bundeswirtschaftsminister Günter Rexrodt habe im Fernsehen gesagt, er würde Arbeitsplätze zerstören, verböte er Unternehmen die Korruption im Ausland. Dies sei die allgemeine Haltung damals gewesen.

Auch heutzutage gebe es noch viele Menschen in Deutschland, die den Standpunkt verträten, man müsse im Ausland bestechen, wolle man beispielsweise in Saudi-Arabien oder Nigeria einen Auftrag bekommen. Der Diskutant verwies auf das Interview mit Martin Walser und dem Gründer des Manager Magazins im Manager Magazin. Die Behauptung, Siemens dürfe nicht verfolgt werden, sondern solle einen Orden für die bekommenen Aufträge im Ausland bekommen, verärgere ihn.

Herr Prof. Dr. Eigen äußerte, dass Prävention wichtiger sei als Bestrafung, einige Regeln aber geändert werden sollten. Dies gelte zunächst für die Abgeordnetenbestechung. Er sei empört, dass Deutschland noch immer nicht die UN-Konvention gegen Korruption ratifiziert habe. Dies müsse endlich geschehen. Ein sinnvolles Mittel zur Korruptionsbekämpfung sei im Übrigen das Führen von schwarzen Listen für korruptive Mittel einsetzende Unternehmen, ohne dass hier die Unschuldsvermutung zum Tragen käme, da es nicht um strafrechtliche Sanktionen gehe.

Der Moderator Prof. Dr. Joecks zeigte sich überzeugt, dass die Unfähigkeit Geschäftsführer zu sein, wenn bestimmte Verurteilungen erfolgt sind, Täter erheblich beeindrucke. Er richtete sodann an Herrn von der Decken als Geschäftsführer der Fa. Creditreform die Frage, inwieweit beim sog. „scoring“ von Unternehmen Vorstrafen und anhängige Strafverfahren gegen verantwortliche Mitarbeiter eine Rolle spielten. Möglicherweise würden dann auch im Hintergrund bestimmte Personen nicht mehr beschäftigt.

Herr von der Decken antwortete, dass die Fa. Creditreform keinen generellen Zugang zu derlei Informationen hätte. Solche Daten wären im Einzelfall nur zu berücksichtigen, wenn sie Auswirkungen auf die Bonität der Unternehmen selbst hätten. Das könne bei erwiesener Unzuverlässigkeit der handelnden Personen der Fall sein.

Der Moderator Prof. Dr. Joecks äußerte, dass die Berücksichtigung im Scoringverfahren eine Prangerwirkung entfalte, die motivierend für rechtstreu Verhalten sei. Dann eröffnete er die Diskussion für das Plenum.

Herr Dr. Becker (wissenschaftlicher Assistent an der Bucerius Law School) erklärte, würde man das Wirtschaftsstrafrecht danach ausrichten, wie es sich auf den Wirtschaftsstandort auswirkt, gleiche dies der sprichwörtlichen Frage an den Hund, ob er die Wurst bewachen wolle. Die Ausgestaltung des Wirtschaftsstrafrechts müsse sich an den Interessen des Gemeinwohls orientieren, die sich mit den Bedürfnissen der Wirtschaft decken können, aber – wie nicht zuletzt die Finanzkrise gezeigt habe – keineswegs decken müssen. Die entscheidende Frage sei demnach, wie das Wirtschaftsstrafrecht konzipiert sein muss, um gemeinwohlschädliches Verhalten zu unterbinden. Freilich gebe es an der Leistungsfähigkeit des Strafrechts zur Erfüllung dieser Aufgabe durchaus Zweifel.

Prof. Dr. Henning Radtke (Richter am Bundesgerichtshof) nahm auf den Beitrag von Herrn Dr. Kleindiek zur Notwendigkeit von Sanktionen gegen Verbände Bezug. Auch wenn man auf ein Organisationsverschulden innerhalb des Verbands abstelle, sei für die Organisation immer ein Individuum, eine natürliche Person eines Organs verantwortlich. Das bedeute, dass man das technische Problem der theoretischen Schuldfrage und der Zurechnungskriterien lösen könne und Sanktionen gegen Verbände möglich wären. Es sei insofern denkbar, an § 14 StGB und § 9 OWiG anzuknüpfen und die Zurechnung umgekehrt funktionieren zu lassen, vom Einzelnen zum Unternehmen hin. Sehr viel schwieriger seien die Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sanktion und deren Effektivität.

Prof. Dr. Radtke sprach auch Herrn Eigens Beitrag an, eine schwarze Liste einzuführen, bei der die Unschuldsvermutung nicht gelte. Dies halte er als politische Forderung für diskutabel.

Der Umstand, dass man eine Sanktion außerhalb des Strafrechts ansiedle, indem man ihr keinen Strafcharakter zuerkenne, führe aber nicht dazu, dass man sich im rechtsfreien Raum bewege und ohne weiteres einen solchen Eingriff in ein Unternehmen vornehmen könnte.

Korruptionsregister seien dem Bereich sog. „shame sanctions“ zuzuordnen. Der von Prof. Dr. Joecks genannte Begriff des Prangers sei richtig, genau darum gehe es - Unternehmen an den Pranger zu stellen, in bestimmten Fällen auch mit gutem Grund. Bevor man sich festlege, dass die Bedingungen für das Strafrecht hier nicht gelten würden, bedürfe es einer genaueren theoretischen Grundlegung.

Prof. Dr. Radtke betonte, dass es keinen dringenden Handlungsbedarf gebe. Es sei sinnvoll, die Dinge grundlegend anzugehen, auch im Kontext mit Überlegungen, wie ein Sanktionssystem für Verbände tatsächlich wirken könne.

Prof. Dr. Vogel bezog sich auf den Beitrag von Herrn Egloff, der sich mit der geltenden Rechtslage grundsätzlich zufrieden gezeigt hatte.

Seines Erachtens sei ein gewisser Modernisierungsbedarf jedoch nicht zu verkennen, das gelte insbesondere für die Ausgestaltung der Insolvenzdelikte. Die Deutschen neigten dazu, Dinge gut zu regulieren und entsprechend der Regulierungen auch durchzusetzen. Das sei nicht in allen Staaten Europas der Fall. Das hieße aber auch, dass man mit Augenmaß regulieren müsste, um die deutsche Wirtschaft nicht im Konkurrenzverhältnis zu stark zu belasten.

Unter Zapatero hätten die Spanier die Unternehmensstrafbarkeit eingeführt. Herr Prof. Dr. Vogel erklärte, er sei im Februar 2012 in Spanien gewesen und habe mit einem Generalstaatsanwalt gesprochen und gefragt, ob es bereits Gerichtsentscheidungen gäbe. Die Antwort sei positiv gewesen, es gäbe unter 20 Fälle. Es seien Scheinfirmen gewesen, in die Drogendealer im Südwesten von Spanien investiert hätten. Solche Scheinfirmen einzukassieren sei in Deutschland nicht das Problem. Das mache man über den Verfall.

An Herrn Dr. Hoffmann gerichtet stellte Herr Prof. Dr. Vogel anschließend die Frage, ob aus Sicht der Wirtschaft überreguliert wurde und daraus die Gefahr entstünde, dass sich Unternehmen anderer Länder bei Auftragsvergaben zu Lasten deutscher Anbieter durchsetzten.

Die Frage aufgreifend erklärte Herr Dr. Hoffmann, inzwischen sei die Annahme durch Zahlen widerlegt, dass Siemens aufgrund seiner strengen

Businessguidelines keine Aufträge mehr in bestimmten Ländern erhalten werde. Dies sei der größte Erfolg der Aufklärungskampagne. Im Gegenteil gebe es inzwischen Zuwächse in Ländern, in denen es vermeintlich schwierig sei, ohne facilitation oder sonstige payments Aufträge zu bekommen.

Dies sei so, weil sich die gesellschaftliche Einstellung zur Korruption heutzutage anders als noch vor zehn, fünfzehn Jahren darstelle. Das hieße, dass es im Gegenteil sogar zum Wettbewerbsvorteil führen würde, stelle man sich so auf, wie Siemens das getan habe: Vorstandsmitglieder von Siemens reisten in unterschiedliche Länder und führten kritische Diskussionen zum Thema Korruption. Sie seien in der Türkei gewesen und hätten dort über Korruption im Rechtssystem gesprochen und dabei ein hohes Maß an Zuspruch, Anerkennung und Unterstützung erlangt. Dies wirke sich auf die Auftragssituation aus, das bedeute es sei schlicht „schick“ an Siemens Großaufträge zu vergeben, da die Auftraggeber wüssten, welche Grundsätze heute dahinter stünden.

Siemens versuche im Rahmen einer sog. „integrity initiative“ bei großen Aufträgen in schwierigen Ländern die Wettbewerber und die Behörden an einen Tisch zu bekommen und bestimmte Verhaltensmaßregeln für die Auftragsvergabe festzulegen. Das sei nicht immer ganz einfach und man sei leider auch nicht immer ganz erfolgreich. Dies sei jedoch der Weg und man verpflichte sich, auf „facilitation payments“ zu verzichten.

Das korruptionsfreie Arbeiten werde sich seiner Überzeugung nach zunehmend zum Standort- und Wettbewerbsvorteil entwickeln.

Auf die Bemerkung von Prof. Dr. Vogel bezogen äußerte sich Herr Egloff dahingehend, dass er durchaus nicht auf dem Standpunkt stehe, dass keinerlei gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Wirtschaftsstrafrecht bestehe. Er halte aber die derzeitige Gesetzesstruktur für grundsätzlich ausreichend.

Herr Egloff äußerte, dass die Aufnahmekriterien in Korruptionsregister unter Berücksichtigung der Berufsausübungsfreiheit aus Artikel 12 GG klaren Regeln folgen müssten, was die Anforderungen an den Tatnachweis und den Schweregrad angehe. Die Feststellung eines bloßen Anfangsverdachts reiche nicht aus. An dieser Stelle herrsche

Diskussionsbedarf, um anschließend rechtsstaatliche Lösungen zu finden.

Zum Beitrag von Herrn Dr. Hoffmann merkte Herr Egloff an, dass die berichteten großen Erfolge bei Siemens auch dem Wirtschaftsstrafrecht zuzurechnen seien, denn wenn es die Siemens-Strafverfahren nicht gegeben hätte, würde das korruptive System möglicherweise noch heute sehr selbstzufrieden in München regieren.

Frau Dr. Greeve wandte sich gegen die Einschätzung, dass die Unschuldsvermutung bei Eintragung in das Korruptionsregister nicht gelte. Das betreffe insbesondere die Eintragung im Falle einer Einstellung nach § 153 a StPO, die, so sage das Bundesverfassungsgericht, im Rechtsverkehr nicht entgegengehalten werden könne. Eine Einstellung nach § 153 a StPO solle daher nicht ohne weiteres und ohne unmittelbaren Rechtsschutz in ein Korruptionsregister aufgenommen werden können.

Prof. Dr. Joecks bedankte sich abschließend bei allen Diskutanten für Ihre wertvollen Beiträge.

Schlusswort

BRIGITTE ZYPRIES

Ich bedanke mich ganz herzlich bei Jana Schiedek, Dr. Ralf Kleindiek und bei Professor Rönnau, dafür, dass sie diese Veranstaltung organisiert haben. Das ist ja offenbar ein sehr gutes Arbeiten Hand-in-Hand gewesen.

Ja, meine Damen und Herren, es ist ja schon mehrfach angeklungen, ich glaube die Zufriedenheit mit dieser Tagung ist allenthalben sehr groß. Sie ist es auch bei mir. Die Veranstaltung war weiterführend für die rechtspolitische Diskussion und hat das spannende Thema in einer Weise aufgearbeitet, dass sich für jeden von uns der Weg in diesen ansprechenden Saal gelohnt haben dürfte.

Die Tagung hat ein richtiges und wichtiges Thema behandelt. Die Bedeutung des Themas hat über die Jahre immer mehr zugenommen, aber auch die Einsicht der Unternehmen in die Notwendigkeit korrekten Verhaltens im Geschäftsverkehr. Es hat mich beeindruckt, dass die Fa. Siemens nicht nur die strafrechtlichen Konsequenzen aus den Vorkommnissen der Vergangenheit akzeptiert hat sondern auch aktiv an der Sicherstellung korrekten Verhaltens im geschäftlichen Verkehr arbeitet. Ich finde es bemerkenswert, dass sie gerade wegen dieser Bemühungen – wie wir gehört haben – neue Geschäftsbeziehungen knüpfen kann. Dieses neue Denken bedeutet eine Abkehr von der früheren Sichtweise, dass man sich auf bestimmten ausländischen Absatzmärkten an dort üblichen Bestechungshandlungen beteiligen muss, um Erfolg zu haben.

Prof. Eigen hat in seinem Beitrag darauf hingewiesen, dass sich dieser Bewusstseinswandel seit 1999 langsam durchgesetzt hat, nachdem lange die Vorstellung galt, das Verbot deutscher Unternehmen, sich an

Korruption im Ausland zu beteiligen, werde deutsche Arbeitsplätze vernichten. Zu Recht hat Prof. Eigen darauf hingewiesen, dass jeder durch Korruption gewonnene Arbeitsplatz nur einen durch Ehrlichkeit verlorenen Arbeitsplatz ersetzen würde. Er hat auch deutlich aufgezeigt, wie wichtig ein funktionierender Rechtsstaat und eine geordnete zivil- und strafrechtliche Klärung von Korruptionsvorwürfen für ein funktionierendes Gemeinwesen sind.

Dass das heute behandelte Thema stärker ins gesellschaftliche Bewusstsein gelangt ist, ist auch der wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung zu danken. Der Vorsitzende der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung Herr Dr. Durth wie auch weitere engagierte Mitglieder dieser Vereinigung nehmen heute auch an dieser Veranstaltung teil, worüber ich mich freue.

Ich möchte nicht verhehlen, dass das Thema Korruption nicht losgelöst von der unregelmäßigten Frage behandelt werden kann, wie eine wirksame gesetzliche Regelung über die Bestechung von Abgeordneten geschaffen werden kann. Es ist kaum zu verstehen, dass Deutschland wegen dieser Frage das UN-Abkommen gegen Korruption bisher nicht ratifizieren konnte. Es ist auch ein einmaliger Vorgang, dass 44 Vorstände von deutschen Unternehmen die Bundesregierung auffordern, dieses Abkommen endlich zu ratifizieren. Hier ist die Wirtschaft im moralischen Moment gegenüber der Politik auf der besseren Seite.

Diese Aufarbeitung des Themas Wirtschaftsstrafrecht und eine Veränderung des Bewusstseins ist ca. Mitte der 80-iger Jahre begleitet worden vom Bundesministerium der Justiz durch eine Befragung bei Wirtschaftsunternehmen und bei Strafverfolgern, wie eigentlich die Verfolgung bzw. Nichtverfolgung von Wirtschaftskriminalität in Deutschland erfolgt. Die damaligen Ergebnisse des Max-Planck-Instituts waren erschreckend. Damals war klar, dass allenthalben eine Bagatellisierung von Wirtschaftsstraftaten stattfindet, also nicht nur in der politischen Öffentlichkeit, die hatten wir eben schon angesprochen, sondern eben auch in der Justiz. Jetzt sind wir da einen ganzen Schritt weiter und heute ging es ja um die Frage, meine Damen und Herren, wie wir das besser machen können.

Bei den Überlegungen ging es unter anderem auch darum, die richtigen Konturen bei dem Untreuetatbestand einzuziehen. Bei den Erörterungen

über die strafrechtliche Aufarbeitung der Finanzmarktkrise hat mir jedoch ein Gedanke gefehlt: Frau Schiedek und Herr Dr. Kleindiek waren gerade ausgesprochen erfolgreich im Bundesrat mit einem Gesetzesantrag zur Geschlechterquote, der eine Mehrheit bekommen hat, was alles andere als selbstverständlich war. Es gibt ja wissenschaftliche Untersuchungen - die die eine oder der andere von Ihnen vielleicht auch kennen - aus denen sich ergibt, dass Frauen gerade mit Finanzfragen sehr viel sorgfältiger umgehen als Männer. Dies wird damit erklärt, dass Frauen sorgfältiger abwägen, bevor sie ein Risiko eingehen. Dies zeigt sich etwa bei Unternehmensgründungen. Frauen sind hier zurückhaltender als Männer; wenn sie sich aber für die Selbstständigkeit entscheiden, sind sie prozentual gesehen sehr viel erfolgreicher als Männer. Sie werden sehr viel seltener insolvent. Eine Frauenquote für die Vorstände von Banken wäre damit ein wesentlicher Beitrag zur Verhinderung unangemessen risikoträchtiger Bankgeschäfte.

Überhaupt teile ich die heute mehrfach geäußerte Einschätzung, dass die Kriminalprävention nicht vernachlässigt werden darf. Es gab hierzu unterschiedliche Ansätze, wie z.B. das Korruptionsregister. Mir scheint aber für die Prävention ganz besonders wichtig, dass wir die Finanzmärkte besser regulieren. Bestimmte Geschäfte müssen wir schlicht und ergreifend verbieten. Wenn wir das nicht tun, können wir uns auch hinterher nicht beschweren, wenn das ausgenutzt wird. Über das Verbot von Leerverkäufen habe ich mich mit meinem damaligen Kollegen Peer Steinbrück immer gestritten. Ich wollte derartige Geschäfte schon damals grundsätzlich verbieten. Es kann nicht richtig sein, dass Banken Produkte auflegen, die sie selbst nicht mehr verstehen und die für die Banken und Menschen verheerende Folgen haben. Prävention in Zusammenwirken mit dem ganz konkreten Verbot von bestimmten Formen von Geschäften ist m.E. ein wichtiger Hebel zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität. Ich sehe das als wichtiger an als einen von Herrn Professor Jahn und den Kolleginnen und Kollegen der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen erwogenen neuen Straftatbestand der Bestandsgefährdung von systemrelevanten Banken. Wenn man einen solchen neuen Straftatbestand will, muss man jedenfalls eine eindrucksvolle Strafhöhe vorsehen. Das wäre nicht der Fall, wenn jemand z.B. 6 Monate mit Bewährung dafür bekommt, dass er eine Bank ruiniert

hat.

Wir haben heute verschiedene Argumente gehört, die uns gezeigt haben, dass es trotz aller Prävention wichtig ist, die strafrechtliche Aufarbeitung der Finanzmarktkrise weiter zu betreiben. Herr von der Decken hat vorsorglich darauf hingewiesen, dass die Integrität der vielen ehrbaren Kaufleute der Hansestadt nicht durch Verfehlungen einzelner in Frage gestellt wird. Ich bin mir sicher, dass die Staatsanwaltschaft Hamburg hier sorgfältig zu differenzieren weiß.

Meine Damen und Herren, das zweite Panel hat sich mit dem Thema befasst „Robin Hood oder Raubritter“. Ich gestehe mal, ich dachte immer, Robin Hood sei auch ein Raubritter gewesen, denn die Frage, wie man das Geld hinterher verwendet, hat ja nichts damit zu tun wie man es erlangt. Aber wie dem auch sei, der Staat wenigstens verwendet das Geld, das er durch Abschöpfung vereinnahmt, für den allgemeinen Steuersäckel und hat deshalb auch die richtige Form der Umverteilung; denn was machen wir mit Steuergeldern: wir bauen Straßen, wir bauen Schulen, wir finanzieren Krankenhäuser, wir geben das Geld in die Rentenversicherung und so fort. Das Auditorium war sich nach meinem Eindruck darin einig, dass Vermögensabschöpfung sinnvoll ist; ich hatte aber auch den Eindruck, dass die Art und Weise, wie dies gegenwärtig geschieht, nicht überzeugt hat, vielmehr von allen eine Vereinfachung des geltenden Rechts, namentlich des § 111i StPO, gewünscht wird. Ich würde es für sinnvoll halten, wenn sich die Behörde für Justiz und Gleichstellung in Hamburg der Überprüfung des § 111i StPO annimmt. Das Bundesministerium der Justiz wird sicherlich erst einmal die europäische Rechtsentwicklung abwarten. Hamburg könnte hier wertvolle Vorarbeit leisten. Gesetzgeber, Verwaltung und Justiz und die Strafrechtswissenschaft, alle sind sie gleichmäßig gefordert, Vorschläge zur Vereinfachung der Abschöpfung zu unterbreiten.

Wir haben zudem von Teilnehmern dieses Forums gehört, dass mehr Personal für Gerichte und Staatsanwaltschaft für erforderlich gehalten wird.

Das Panel 3 behandelte die Frage, was Wirtschaftsstrafrecht für einen Wirtschaftsstandort bedeutet. Herr Dr. Kleindiek hat die Gründe dargestellt, warum eine ordentliche strafrechtliche Verfolgung sein muss

und ich stimme ihm zu, auch wenn ich den Gesichtspunkt der Prävention immer gern in den Vordergrund stelle: Eine ordentliche Verfolgung gehört selbstverständlich auch dazu. Sie ist für unser Gesellschaftssystem nötig, sie ist für den Rechtsstaat nötig und damit ist sie nicht zuletzt für die Demokratie und das demokratische System wichtig.

Dabei darf auf keinen Falls der Eindruck stehen bleiben: die Kleinen hängt man, die Großen lässt man laufen. Dieses Thema wird gerne strapaziert, wenn man den Eindruck hat, dass etwas nicht hinreichend verfolgt wird. Aber es ist zu bedenken: Strafverfolgung darf bitte nicht unter Verletzung der Persönlichkeitsrechte geschehen. Polizei und Staatsanwaltschaften sind hier wirklich gefordert. Es kann nicht sein, dass Herr Zumwinkel zu Hause mit der Kamera abgeholt wird, das geht nicht. Und der whistleblower, auch ein Medium der Prävention, darf nicht vergessen werden. Die SPD hat dazu auch einen Gesetzentwurf in den Deutschen Bundestag eingebracht. Ich finde es auch wichtig, dass es in Unternehmen und Behörden Vertrauenspersonen gibt, an die sich solche Personen wenden können.

Ja meine Damen und Herren, ich weiß nicht, was Sie sich jetzt noch mehr mitgenommen haben als das, was ich eben versucht habe, möglichst kurz zu skizzieren. Ich fand, wie gesagt, das war eine muntere Debatte, es war eine engagierte Debatte. Bewegen Sie die Themen noch weiter in Ihrem Kopf, wenn Sie jetzt nach Hause fahren und kommen Sie gut und heil dort an.

Autoren- und Referentenverzeichnis

Dr. Bernhard Böhm, Ministerialdirigent im Bundesministerium der Justiz, Berlin

Nikolaus von der Decken, Vorsitzender des Vorstandes Pro Honore e.V. und Geschäftsführer der Fa. Creditreform Hamburg von der Decken & Wall KG

Ingo Egloff, Mitglied des Deutschen Bundestages, Rechtsanwalt

Professor Dr. Peter Eigen, Gründer von Transparency International, Honorarprofessor an der Freien Universität Berlin

Professor Dr. Thomas Fischer, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof (2. Strafsenat); Honorarprofessor an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Dr. Gina Greeve, Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main

Dr. André Hienzsch, LL.M.oec., Richter am Landgericht, Referent in der Abteilung Strafrecht, Behörde für Justiz und Gleichstellung

Dr. Andreas Hoffmann, LL.M., General Counsel Corporate & Finance, Siemens AG, München

Christopher Humbert, Staatsanwalt, Referent in der Abteilung Strafrecht, Behörde für Justiz und Gleichstellung

Professor Dr. Matthias Jahn, Goethe-Universität Frankfurt, Lehrstuhl für

Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie
sowie Forschungsstelle für Recht und Praxis der Strafverteidigung (RuPS),
Richter am Oberlandesgericht Nürnberg

Professor Dr. Wolfgang Joecks, Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere
Wirtschafts- und Steuerstrafrecht der Ernst-Moritz-Arndt-Universität
Greifswald, Mitglied des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-
Vorpommern

Dr. Ralf Kleindiek, Staatsrat der Behörde für Justiz und Gleichstellung

Otmar Kury, Präsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer,
Hamburg

Manfred Nötzel, Leitender Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft
München I

Peter Noll, Vorsitzender Richter am Landgericht München I

Dr. Eva Maria Ogiermann, Oberstaatsanwältin, Leitung der Abteilung
Strafrecht, Behörde für Justiz und Gleichstellung, Hamburg

Dr. Johann Podolsky, Leitender Kriminaldirektor a. D., Rechtsanwalt,
Bondorf

Professor Dr. Thomas Rönna, Lehrstuhl für Strafrecht,
Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht der Bucerius Law School,
Hamburg

Jana Schiedek, Präses der Behörde für Justiz und Gleichstellung,
Hamburg

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Lehrstuhl für
Unternehmensrecht, Direktor des Notarrechtlichen Zentrums
Familienunternehmen der Bucerius Law School, Hamburg

Dr. Wilhelm Schmidt, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

Professor Dr. Christian Schröder, Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht, Forschungsstelle Kapitalmarktstrafrecht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Dr. h.c. Gerhard Strate, Rechtsanwalt, Hamburg

Professor em. Dr. jur. Dr. jur. h.c. mult. Bernd Schünemann, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie der Ludwig-Maximilians-Universität München

Fußnoten

- ¹ Mit Fußnoten versehenes Einführungsreferat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.
- ² Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 9. November 2011 in Berlin / Beschluss unter TOP II.2: Gesetzliche Maßnahmen zur Stärkung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (Berichterstatter: Freie und Hansestadt Hamburg); abrufbar unter [http://www.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek Politik und Verwaltung/Bibliot](http://www.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek_Politik_und_Verwaltung/Bibliot) (letzter Abruf: 14.11.2012).
- ³ Instruktiv dazu *Fleischer/Schmolke/Zimmer*, in: *Fleischer/Zimmer* (Hrsg.), *Beitrag der Verhaltensökonomie (Behavioral Economics) zum Handels- und Wirtschaftsrecht*, 2011, S. 9 ff.; zum Schuldrecht *Eidenmüller*, JZ 2005, S. 216 ff.; weiterhin *Mansdörfer*, *Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts*, 2011, S. 16 ff., der seinen Ansatz zur Erklärung des Wirtschaftsstrafrechts auf der Basis eines methodologischen Individualismus entwickelt und dafür die Neue Institutionenökonomik sowie das Modell des *homo oeconomicus* heranzieht.
- ⁴ Aus jüngerer Zeit ausführlich *Theile*, *Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren. Systemtheoretische Überlegungen zum Regulierungspotential des Strafrechts*, 2009, S. 1 ff. (m. Bespr. *Becker*, HRRS 2011, S. 484 ff.), der die Möglichkeit gesellschaftlicher Steuerung durch das (Wirtschafts-)Strafrecht und -verfahrensrecht in Frage stellt und dabei auf die autopoietische Systemtheorie von *Niklas/Luhmann* zurückgreift; *ders.*, MschrKrim 93 (2010), S. 147 ff.; *ders.*, ZIS 2011, S. 616 ff.; *ders.*, wistra 2012, S. 285 ff.; weiterhin *Kölbel*, MschrKrim 91 (2008), S. 22 ff.; *ders.*, in: *Duttge* (Hrsg.), *Tatort Gesundheitsmarkt. Rechtswirklichkeit – Strafwürdigkeit – Prävention*, 2011, S. 87 ff.; auch *Hassemer*, wistra 2009, S. 169 ff.; *Lüderssen*, in: *Kempf/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), *Ökonomie versus Recht im Finanzmarkt?*, 2011, S. 241, 243; *P. A. Albrecht*, in: *FS Hamm*, 2008, S. 1, 12 ff.; *Fateh-Moghadam*, in: *Steinberg/Valerius/Popp* (Hrsg.), *Das Wirtschaftsrecht des StGB*, 2010, S. 25, 41 ff.
- ⁵ Ausführlich zur Verhaltenssteuerung durch Strafrecht *Nöckel*, *Grund und Grenzen eines Marktwirtschaftsstrafrechts*, 2012, Rn. 128 ff. m. vielen w.N.
- ⁶ Vgl. m.w.N. nur *Hefendehl*, ZStW 119 (2007), S. 816, 820 und näher *Nöckel* (Fn. 4) Rn. 154 ff. (die die verhaltenssteuernde Wirkung eines von ihr sog. „Marktwirtschaftsstrafrechts“ auf eine aktualisierte Theorie des psychologischen Zwangs stützt [Rn. 225 ff.]).
- ⁷ Dazu nur *Bock*, *Kriminologie*, 3. Aufl. 2007, Rn. 290 und *Nöckel* (Fn. 4), Rn. 214

ff. m.w.N.

- 8 Zum Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* und der Kritik daran s. nur *Fleischer/Schmolke/Zimmer*, in: *Fleischer/Zimmer* (Fn. 2), S. 9, 12 ff., *Eidenmüller*, JZ 2005, S. 216, 217 ff. sowie *Hefendehl*, ZStW 119 (2007), S. 816, 820 ff.
- 9 Näher dazu *Fleischer/Schmolke/Zimmer*, in: *Fleischer/Zimmer* (Fn. 2), S. 9, 17 ff.
- 10 Zu weiterer Kritik *Fleischer/Schmolke/Zimmer*, in: *Fleischer/Zimmer* (Fn. 2), S. 9, 14 ff.; *Hefendehl*, ZStW 119 (2007), S. 816, 821 ff.
- 11 So *Fleischer/Schmolke/Zimmer*, in: *Fleischer/Zimmer* (Fn. 2), S. 9, 41 f.; auch *Eidenmüller*, JZ 2005, 216, 218 und *Hefendehl*, ZStW 119 (2007), S. 816, 821 (als Befund).
- 12 Zahlreiche Nachw. bei *Nöckel* (Fn. 4), Rn. 238 m. Fn. 343; weiterhin bei *Hefendehl*, ZStW 119 (2007), S. 816, 827 f. (der selbst skeptisch ist); ablehnend etwa *Theile* (Fn. 3), S. 48 ff. und *Lüderssen*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), Die Handlungsfreiheit des Unternehmers – Wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken, 2009, S. 241, 273 ff.
- 13 Aus der z. T. unterschiedlich akzentuierten Kritik der Frankfurter Autoren am „modernen“ Strafrecht vgl. etwa *P. A. Albrecht*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 429 ff.; *Naucke*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 483 ff.; *ders.*, KritV 1993, S. 135 ff.; *Hassemer*, ZRP 1992, S. 378 ff.; *ders.*, NStZ 1989, S. 553 ff.; speziell zum Wirtschaftsstrafrecht *Herzog*, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, 1991, S. 109 ff.; insgesamt für eine Zurückdrängung des als „atavistisch“ empfundenen Strafrechts zu Gunsten anderer Rechtsgebiete *Lüderssen*, in: FS f. Arthur Kaufmann, 1993, S. 487 ff. sowie umf. *ders.*, Abschaffen des Strafens?, 1995, passim;
z. T. stärker differenzierend *Prittwitz*, StV 1991, S. 435 ff.; *ders.*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 387 ff. sowie zuletzt die gegenwärtige Diskussion um das Wirtschaftsstrafrecht zusammenfassend *ders.*, ZIS 2012, S. 217 ff.; eine instruktive Gegenüberstellung des formalrationalen („klassisch-liberalen“) und des materialrationalen (Wirtschafts-)Strafrechts m.w.N. bietet *Theile* (Fn. 3), S. 5 ff.
- 14 Insbes. *Theile* (Fn. 3), S. 1 ff.; *Hassemer*, wistra 2009, S. 169 ff.; *Kölbel*, MschrKrim 91 (2008), S. 22 ff.; w. Nachw. in Fn. 3.
- 15 Die Systemtheorie als hochkomplexes soziologisches Analyseinstrument kann hier natürlich nicht näher behandelt werden. Für das Verständnis der folgenden Ausführungen daher nur so viel: Die Systemtheorie, so wie sie die mitdiskutierenden Juristen (wohl) verstehen, fußt auf der Idee der Ausdifferenzierung der Gesellschaft in verschiedene *operativ geschlossene soziale Systeme* wie Politik, Recht oder Wirtschaft, die füreinander innergesellschaftliche Umwelten darstellen und *autopoietisch* und *selbstreferenziell* nach einem

spezifischen binären Code operieren. Weil für die Systemtheorie Gesellschaft ausschließlich aus *Kommunikation* – und nicht aus menschlichen Handlungen – besteht, meint Operation hier die in den einzelnen Teilbereichen jeweils monopolartige Bearbeitung eines zentralen gesellschaftlichen Problems mittels einer charakteristischen Spezialkommunikation. So wird im System Recht über den Code „Recht/Unrecht“ – d.h. für das Subsystem Strafrecht „strafbar/nicht strafbar“ – nach Gesetz und Rechtsprechung als maßgeblichen Programmen kommuniziert, während sich das System Wirtschaft am Code „Gewinn/Verlust“ ausrichtet. Sind nun Ereignisse der Umwelt als Information nicht im Code des jeweiligen Systems formatiert, werden sie als „Hintergrundrauschen“ ignoriert – was zu einer erheblichen Reduktion der Komplexität führt. Das bedeutet jedoch nicht, dass autopoietische Systeme völlig unabhängig von ihrer Umwelt operieren; vielmehr sind sie *kognitiv umweltoffen*. D.h., Umwelt wird codespezifisch daraufhin beobachtet, ob sie für das eigene System relevante Außenereignisse – sprich: Informationen – enthält, die dann als Störungen Anlass zur Reaktion des Systems selbst sein können. *Luhmann* spricht in diesem Zusammenhang von „Irritation“. Operiert das System im Anschluss an eine solche Irritation, so ist das irritierende System dafür kausal i.S.e. „Auslösekausalität“ geworden. Eine „Durchgriffskausalität“ i.S.e. Beeinflussung des irritierten Systems in Richtung eines bestimmten Steuerungsziels ist jedoch aufgrund des Prinzips der operativen Geschlossenheit unmöglich. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn eine sog. *strukturelle Kopplung* zweier Systeme vorliegt, diese sich also im Rahmen einer festen Beziehung regelmäßig gegenseitig irritieren. Mit dem Strafrecht als geeignetes Medium für eine solche strukturelle Kopplung verhält es sich daher in Bezug auf die Wirtschaft wie folgt: Unternehmen nehmen eine Strafnorm zwar ebenso wahr wie deren Anwendung, mit der das Rechtssystem die Fortgeltung der Strafnorm durch Übelzufügung zu bestätigen sucht, führen diese Beobachtung aber lediglich als eine von Entdeckungswahrscheinlichkeit und Sanktionsintensität abhängige *Kostenirritation* in ihr von Gewinnmaximierung geprägtes System ein. In der Eigenrationalität des Wirtschaftssystems ist das Gesetz bzw. Judikat keine verbindliche Verhaltensdeterminante, sondern eine von mehreren Handlungsvarianten, die man u.U. wegen ihrer die Vorteile der Tat übersteigenden ökonomischen Nachteile beobachtet (vgl. zum Vorstehenden *Theile* [Fn. 3], S. 54 ff.; *ders.*, ZIS 2011, S. 616, 618; *ders.*, wistra 2012, S. 285 f.; *Kölbel*, MschrKrim 91 [2008], S. 22, 23 ff. – jew. m. Hinw. auf die Originalfundstellen bei *Luhmann*).

¹⁶ Vgl. etwa *Lüderssen*, in: *Kempf/Lüderssen/Volk* (Fn. 11), S. 241, 284: „Es ist daher gut denkbar, dass es (das Strafrecht, T.R.) vor einer gleichsam höheren Vernunftökonomie zurückweicht.“

¹⁷ *Hassemer*, wistra 2009, S. 169, 171.

¹⁸ *Fischer*, GA 2001, S. 562, 563.

¹⁹ Dieser besteht in seiner einfachsten Form darin, dass aus nichtethischen/empirischen Prämissen („Bsp.: Wirtschaft und Recht *sind* voneinander unabhängige Systeme, weshalb dieses jenes nicht unmittelbar kausal

steuern kann“) auf eine ethische/normative Konklusion („Bsp.: Das Strafrecht *soll* sich aus der Wirtschaft heraushalten“) geschlossen wird; grundlegend dazu *G.E. Moore*, *Principia ethica*, S. 74 ff.; ferner *Frankena*, in: Grewendorf/Meggler (Hrsg.), *Sprache und Ethik*, 1974, S. 73 ff.; eine umfassende und differenzierende Untersuchung zur Relevanz im juristischen Kontext bietet *Augsberg*, *ARSP* 94 (2008), S. 461 ff.; insoweit zusf. jüngst auch *Neumann*, in: FS f. Rottleuthner, 2011, S. 62 ff.; speziell im Zusammenhang mit Diskussionen um Embryonalforschung und Präimplantationsdiagnostik *Lüderssen*, in: GS f. Meurer, 2002, S. 210 ff.

- ²⁰ In den Jahren 2007-2011 bewegten sich die Fallzahlen laut Polizeilicher Kriminalstatistik (abrufbar unter http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/pks_node.html, letzter Abruf am 14.11.2012) zwischen 2.301.786 (2010) und 2.561.691 (2007).
- ²¹ Nachw. bei *Theile* (Fn. 3), S. 296 f.
- ²² *Lüderssen*, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Fn. 11), S. 241, 309.
- ²³ Mit dem Schlagwort „nothing works“ wird regelmäßig die durch empirische Studien vor allem aus den USA sowie den skandinavischen Ländern in den 70er Jahren ausgelöste *Krise des Resozialisierungsgedankens* umschrieben, vgl. dazu etwa *Kaiser*, in: FS f. Würtenberger, 1977, S. 359 ff.; *Jescheck*, *ZStW* 91 (1979), S. 1038 ff.; *Blau*, GA 1976, S. 33 ff. – alle mit umf. Nachw. Eine der wohl einflussreichsten Studien aus dem US-amerikanischen Raum stammt von *Lipton/Martinson/Wilks*, *The effectiveness of correctional treatment*, 1975. Nach *Roxin* (StrafR AT I, 4. Aufl., 2006, § 3 Rn. 20 m. Fn. 26) ist die Formulierung „nothing works“ eine verkürzte Zusammenfassung des Thesenpapiers von *Robert Martinson* aus dem Jahr 1974 mit dem Titel „What works? Questions and Answers about Prison Reform“.
- ²⁴ Nach *Hörnle* (Straftheorien, 2011, S. 21) ist *nothing works* „vermutlich zu undifferenziert“; tendenziell optimistisch hinsichtlich der Durchführbarkeit einer erfolgreichen Resozialisierung mit Nachw. zu jüngeren empirischen Untersuchungen auch *Dölling*, in: FS f. Lampe, 2003, S. 597, 604 ff.; ebenso *Dünkel/Drenkhahn*, in: Bereswill/W. Greve (Hrsg.), *Forschungsthema Strafvollzug*, 2001, S. 387, 397 ff.; zur Kritik an der „nothing works-Doktrin“ ferner die Nachw. bei *Kunz*, *Kriminologie*, 6. Aufl. 2011, § 24 Rn. 19.
- ²⁵ Neuartige Formen einer Regulierung skizziert jüngst *Theile*, *wistra* 2012, S. 285, 289 ff.
- ²⁶ Allgemein dazu *Roxin*, *Strafrecht AT I* (Fn. 23, § 3 Rn. 26 ff.)
- ²⁷ Pessimistisch gegenüber den Möglichkeiten des Zivil- und Öffentlichen Rechts, ähnlich starke Vermeidemotive zu setzen wie das Strafrecht, etwa *Schünemann*, in: Kühne/Miyazawa (Hrsg.), *Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland*, 2000, S. 15, 30 ff. Dagegen meint *Theile* (Fn. 3), S. 296, „andere Rechtsgebiete wie das außerstrafrechtliche öffentliche Recht oder das Zivilrecht (könnten) stärker an die Systemrationalität der Wirtschaft anknüpfen“ und seien daher vorrangig einzusetzen; prononciert

- auch *H. Schneider*, NK 2012, 30: „Wachstumsbremse Wirtschaftsstrafrecht“.
- ²⁸ Zum Folgenden *Naucke*, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung, 2012, S. 10, 80 ff.
- ²⁹ Ablehnend gegenüber einer Aufarbeitung der Finanzkrise mit strafrechtlichen Mitteln daher *Jahn*, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Fn. 3), S. 157, 168 (m.w.N.): „Die Entscheidung einer von einer gesichtslosen Finanzkleptokratie global organisierten Kriminalität erweist sich vor diesem Hintergrund als popularisierende rhetorische Abbréviation. Sie ist nicht das belastbare Ergebnis der Prüfung eines Kriterienkatalogs. Die Zurechnungsstrukturen des geltenden Strafrechts dürften sich damit schon grundsätzlich nicht als probates Mittel erweisen, um die vernetzten systemischen Prozesse des Finanzmarktes zu rekonstruieren.“
- ³⁰ Zur Unmöglichkeit, Systemprobleme dem Individuum zuzurechnen, s. grds. *P. A. Albrecht*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Fn. 12), S. 429, 433 ff.; vgl. auch *ders.*, in: FS f. Hamm, 2008, S. 1, 10.
- ³¹ Ausführlich zu möglichen Anknüpfungspunkten hinsichtlich Betrug und Untreue *Schünemann*, in: Schünemann (Hrsg.), Die sogenannte Finanzkrise – Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?, 2010, S. 71, 80 ff.; weiterhin *Fischer*, StGB, 60. Aufl. 2013, § 266 Rn. 72a.
- ³² *Lüderssen*, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Fn. 11), S. 241, 316; ähnlich *ders.*, StV 2009, 486, 494.
- ³³ *K. Schmidt*, in: Kotsiris (Hrsg.), Law at the Turn of the 20th Century, 1994, S. 339, 355.
- ³⁴ Gegenüber der in wistra 2013, S. 41-43, veröffentlichten Fassung insbesondere um den Abschn. II.3.c. zu den strafrechtlichen Regelungen des sog. Trennbankengesetzes erweitertes und im Ganzen aktualisiertes Impulsreferat auf der Fachtagung „Wirtschaftsstrafrecht: Plage oder Gewinn für den Standort Deutschland?“ am 24. September 2012 an der Bucerius Law School in Hamburg; der Vortragsstil wurde beibehalten. Das Manuskript befindet sich nunmehr auf dem Stand vom 1. Juli 2013. Das zweite Impulsreferat zum Panel I von Gerhard Strate ist ebenfalls bereits publiziert. Er beklagt, die strafrechtliche Aufarbeitung der Finanzmarktkrise sei defizitär. Fünf Jahre nach ihrem ersten Ausbruch hätten die verantwortlichen Personen nichts mehr zu befürchten. Überwiegend zurückhaltende Staatsanwaltschaften und eine insgesamt zahnlose Strafrechtswissenschaft trügen ihren Anteil an dieser Entwicklung (*Strate*, HRRS 2012, S 416 [420]). Dieser Beitrag formuliert einen in die Zukunft gewandten Gegenstandspunkt.
- ³⁵ Vgl. *Mulholland*, Ken Livingstone sparks anger with ‚hang bankers‘ speech, www.guardian.co.uk/politics/2012/feb/17/kenlivingstonehangbankersspeech (zuletzt abgerufen am 1. Juli 2013).
- ³⁶ *Oldag*, „Hängt sie auf“, Süddeutsche Zeitung v. 29. Februar 2012.
- ³⁷ Bundesleitung Deutscher Beamtenbund, Bürgerbefragung öffentlicher Dienst 2011, S. 19 (www.dbb.de/fileadmin/pdfs/themen/forsa_2011.pdf; zuletzt abgerufen

am 1. Juli 2013).

- ³⁸ Statt vieler *Blaurock*, JZ 2012, S. 226 (228); *Hellwig*, Gutachten E für den 68. Deutschen Juristentag 2010, S. E 40.
- ³⁹ Siehe im Einzelnen unten C; dort auch in Fn. 34 speziell zum Hamburger HSH-Nordbank-Verfahren, das nach Drucklegung des Manuskripts in das Stadium der Hauptverhandlung eintrat.
- ⁴⁰ *Naucke*, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung, 2012, S. 101.
- ⁴¹ Genauer *Naucke*, Begriff (Fn. 7), S. 52 ff.
- ⁴² *Naucke*, Begriff (Fn. 7), S. 73.
- ⁴³ Dazu – in unterschiedlichen Zusammenhängen – *Prittowitz*, KJ 1988, S. 304; *Jahn*, in: *Doping – warum nicht?* (Hrsg.) *Höfling/Horst*, 2010, S. 69 (71 f.); *ders.*, ZIS 2006, S. 57 (58).
- ⁴⁴ Vgl. *Theile*, wistra 2012, S. 285 (286); *ders.*, ZIS 2011, S. 616 (620); *ders.*, Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren, 2010, S. 58. u.a. unter Bezugnahme auf *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, (Hrsg.) *Kieserling*, 2002, S. 216. Dort heißt es, ganz seherisch: „Vor allem wird das Verhältnis von Politik und Wirtschaft zum Dauerproblem“.
- ⁴⁵ *Naucke*, Begriff (Fn. 7), S. 39 ff.
- ⁴⁶ Vgl. *G. Herrmann*, Bankrott ohne Strafe, Süddeutsche Zeitung v. 24. April 2012. Das 415 Seiten lange Urteil des isländischen Landesgerichts ist – soweit ersichtlich – leider weder in englischer noch in deutscher Übersetzung verfügbar; die dänische Version findet sich unter http://www.pressan.is/files/2012_4_23_landsdomur.pdf (zuletzt abgerufen am 1. Juli 2013). Siehe zur Kritik im Übrigen *C. Becker*, StV 2013, S. 347 (248 ff.); *Kubiciel*, ZIS 2013, S. 53 (57 ff.).
- ⁴⁷ Beschlussvorschlag v. 9. November 2011; vgl. dazu u.a. *Vogel*, StV 2012, S. 427; *Ransiek*, NZWiSt 2012, S. 45 (46) und *Wessing*, ZWH 2012, S. 301 sowie die Beiträge in *Kempf/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2012; monografisch – und auf dem neuesten Stand – jetzt *Schmitt-Leonardy*, Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht? 2013, Rn. 552 ff. Mit einer gewissen Zurückhaltung noch einmal grundsätzlich bekräftigend der Beschluss der JuMiKo vom 15. November 2012 zu TOP II. Das Land Nordrhein-Westfalen erarbeitet hierzu seit Herbst 2012 konkrete materielle und prozessuale Regelungsvorschläge für ein „Verbandstrafgesetzbuch“ (vgl. *Kutschaty*, DRiZ 2013, S. 16 f.), deren Eckpunkte Mitte Juni 2013 der JuMiKo vorgestellt wurden (http://www.jm.nrw.de/JM/Presse/PresseJM/13_05_15_PE_Unternehmensstrafrech zuletzt abgerufen am 24. Juni 2013). Siehe demgegenüber die Antwort des PSt. im BMELV *Gerd Müller* auf eine Anfrage der Fraktion DIE LINKE (*BT-Prot.* 17/239, S. 30115, v. 15. Mai 2013): „Mit der Frage, ob es generell (...) sinnvoll wäre, in Deutschland eine kriminalstrafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen einzuführen, hat sich die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte ‚Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems‘

auseinandergesetzt. Sie hat die Frage in ihrem Abschlussbericht vom März 2000 verneint. Tragende Gründe waren unter anderem, dass ein strafrechtliches Regelungsmodell erhebliche Bedenken hinsichtlich des Schuldprinzips aufwerfe und das bestehende Instrumentarium zur Unternehmenssanktionierung ausreiche. Der Bundesregierung liegen keine Erkenntnisse vor, die es erforderlich machen würden, von dieser Bewertung abzuweichen.“

- 48 BT-Ds. 17/13087 v. 16. April 2013, S. 4.
- 49 Vgl. SPD Berlin, Erledigung der Landesparteitagsanträge 2010-2012 zum Landesparteitag am 9. Juni 2012, S. 53 (www.spd-berlin.de/w/files/spd-parteitage/erledigungsbroschuere-lpt-2010-2012.pdf, zuletzt abgerufen am 1. Juli 2013).
- 50 „Effektivere Strafverfolgung von Finanzmarktakteuren“: Antrag Nr. 58/II/10 zum Berliner Landesparteitag v. 13. November 2010 und Beschlussbuch der ASJ-Bundeskonferenz v. 25. September 2010, S. 13 f. (www.spd.de/spdwbapp/servlet/elementblob/467706/content;jsessionid=104631B6f, zuletzt abgerufen am 1. Juli 2013).
- 51 Stellungnahme Nr. 33/[März] 2012 (BE R. Hamm), S. 19 ff. (<http://anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/SN-33-2012-zu-JuMiKo-WiStrR.pdf>, zuletzt abgerufen am 1. Juli 2013); siehe auch R. Hamm/T. Richter, WM 2013, S. 865: „(...) wo immer Beweisprobleme einem schnellen Zugriff des Strafrechts auf gesellschaftliche Missstände den Weg versperren, wird in der Rechtspolitik ein Normierungsbedarf gesehen, der erst dann als befriedigt gilt, wenn eine neue Strafdrohung das vormals zu beweisende Tatbestandsmerkmal überhaupt nicht mehr voraussetzt.“
- 52 Stellungnahme Nr. 9/2013 (BE Ignor/Dierlamm/Matt), S. 8 ff. (<http://www.brak.de/zurrechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2013/mai/stellungnahme-der-brak-2013-09.pdf>, zuletzt abgerufen am 1. Juli 2013), unter Betonung der Gesichtspunkte fehlender Geeignetheit und Angemessenheit.
- 53 Kasiske, ZRP 2011, S. 137 (139).
- 54 Statt vieler Hellwig, Gutachten E (Fn. 5), S. E 25 ff.; Blaurock, JZ 2012, S. 226 (227 f.); siehe im Übrigen etwa zum HSH-Nordbank-Verfahren Jahn, JZ 2011, S. 340 (343).
- 55 Wegner, in: Achenbach/Ransiek, HWSt, 3. Aufl. 2012, 7. Teil Kap. 1 Rn. 181; Püschel, in: AnwK-StGB, 2011, § 283 Rn. 28, krit. auch Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, 2009, § 283 Rn. 32. A.A. wohl BGH, NStZ 2009, S. 635 Tz. 3.
- 56 Kindhäuser, in: NK-StGB, 4. Aufl. 2013, § 283 Rn. 92.
- 57 BT-Ds. 17/12601 v. 4. März 2013.
- 58 BT-Prot. 17/241, S. 30534 ff.
- 59 BT-Ds. 17/13523 v. 15. Mai 2013, S. 60 re. Sp.
- 60 Siehe nur Kasiske, ZIS 2013, S. 257 (264).

- 61 Oben B.II.1.
- 62 Stellungnahme Nr. 29/April 2013 (BE R. Hamm), S. 4 f. (<http://anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/DAV-SN29-13.pdf>, zuletzt abgerufen am 1. Juli 2013); zusf. R. Hamm/T. Richter, WM 2013, S. 865 (868): „Damit handelt es sich (...) um eine im bisherigen Rechtssystem beispiellose Kombination aus konkretem (bezogen auf das eigene Institut des Täters) und abstraktem (bezogen auf das jeweilige – globale? – Finanzsystem) Gefährdungsdelikt.“
- 63 Pointiert R. Hamm/T. Richter, WM 2013, S. 865 (868).
- 64 BT-Ds. 17/13539 v. 15. Mai 2013, S. 18 (Hervorh. v. Verf.).
- 65 Kasiske, ZIS 2013, S. 257 (264); zu seiner Position oben B.III.2. Siehe auch Beukelmann, NJW-Spezial 2013, S. 120; Wastl, WM 2013, S. 1401 (1407): „mit allzu heißer Nadel gestrickt“.
- 66 Siehe Jahn, JZ 2011, S. 340 (343 ff.) und – ausf. – die Vortragsfassung vom 20. November 2010 in: Ökonomie versus Recht im Finanzmarkt?, (Hrsg.) Kempf/Lüderssen/Volk, 2011, S. 157 (164 ff). Krit. dazu Strate HRRS 2012, S. 416 (418).
- 67 Im HSH Nordbank-Verfahren – 608 KLS 12/11 – war zum Zeitpunkt der Erstellung des Manuskripts der Beginn der Hauptverhandlung für den 26. Juli 2013 angekündigt (<http://justiz.hamburg.de/oberlandesgericht/pressemitteilungen>).
- 68 BVerfGE 126, S. 170 (226 ff.) = NJW 2010, S. 3209 (3215 Tz. 114).
- 69 Hefendehl, wistra 2012, S. 325.
- 70 Altenhain, Empirische Studie über die Praxis der Verständigung im Strafverfahren, o. J. (2012), S. 25 Fn. 37.
- 71 Jahn, JZ 2011, S. 340 (347).
- 72 Siehe Atzler/Drost, Landesbanken im Visier der Staatsanwälte, Handelsblatt Nr. 161 v. 21. August 2012, S. 7; speziell zum HSH-Nordbank-Verfahren auch Läscher/Ott, Genie und Wahnsinn, Süddeutsche Zeitung vom 19. Juli 2012.
- 73 Fischer, NStZ 2007, S. 433 (435).
- 74 StraFo 2012, S. 330.
- 75 Vgl. den Bericht bei <http://www.euromoney.com/Article/2023831/Category/17/ChannelPage/0/Protection-sellers-face-high-payouts-in-Lehman-CDS-auction.html>.
- 76 Vgl. <http://www.isda.org/press/press102108.html>.
- 77 In StV 2009, S. 486.
- 78 JZ, 2011, S. 340, 345.
- 79 So richtig Bittmann, NStZ 2011, S. 364 (das ist der einzige Aufsatz in der NStZ zur Finanzkrise).
- 80 Vgl. nur von Westfalen, Derivatgeschäfte, Risikomanagement und Aufsichtsratschaftung, Baden-Baden 2000.
- 81 Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht ist bei der Bank für Internationalen

Zahlungsausgleich angesiedelt und aus Vertretern der Notenbanken und Bankaufsichtsbehörden der Länder der Zehnergruppe sowie Luxemburgs zusammengesetzt. Die Ergebnisse des Basler Ausschusses werden als *Empfehlungen* für international tätige Kreditinstitute veröffentlicht. Neben die Empfehlungen des Baseler Ausschusses hinsichtlich des Derivatengeschäftes sind 2005 ergänzend die Bestimmungen der „Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ (MaRisk) sowie die 2006 durch das Bundesministerium der Finanzen erlassene Solvabilitätsverordnung (SolvV) getreten. (vgl. dort insbesondere § 317 Abs. 5).

- ⁸² Meine Hervorhebung. Die Richtlinien der heute noch maßgeblichen Richtlinien des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht sind im Internet zu finden unter: <http://www.bis.org/publ/bcbs14de.pdf>.
- ⁸³ Diese Zahl ist dem Geschäftsbericht für 2006 (S. 99) zu entnehmen; in der Bürgerschaftsdrucksache 19/1513 vom 18.11.2008 werden die „Eigenmittel“ für den 31.12.2006 mit 12,3 Mrd. Euro angegeben.
- ⁸⁴ Ziff. III. 6 der Richtlinien.
- ⁸⁵ *Wiegand* im Hamburger Abendblatt vom 9.12.2008.
- ⁸⁶ Geschäftsbericht 2006, S. 142.
- ⁸⁷ Geschäftsbericht 2007 (Einzelabschluss), S. 34.
- ⁸⁸ Mitteilung des Vorstandes in der Sitzung des Verwaltungsrats am 4.12.2007 – vgl. Bericht des Untersuchungsausschusses – LT-Drucksache 15/109050, S. 19.
- ⁸⁹ Der Diskussionsbericht wurde erstellt von Dr. André Hienzsch, LL.M.oec.
- ⁹⁰ Manuskript des Impulsreferats im Rahmen des Forums und der Podiumsdiskussion Vermögensabschöpfung – Der Staat: Robin Hood oder Raubritter am 24. September 2012. Der Vortragsstil wurde beibehalten.
- ⁹¹ Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuchs und anderer Gesetze v. 28. 2. 1992, BGBl. I 372.
- ⁹² Siehe hierzu *Hohn*, wistra 2009, S. 321.
- ⁹³ BGBl. 2006, Teil I, Nr. 49, S. 2350 ff. Die durch das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung vorgesehenen Änderungen der StPO (§§ 111 b ff. StPO) traten zum 1.1.2007 in Kraft. Dem lag zunächst ein Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums aus dem Dezember 2004 zugrunde, der auf den Ergebnissen der Beratungen einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 10. und 11. Februar 2004 beruhte. Der ursprüngliche Diskussionsentwurf mündete in einen Referentenentwurf vom 22.12.2004 und sodann in den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21.2.2006, der schließlich nur punktuelle Änderungen des Prozessrechts für die Rückgewinnungshilfe sowie die Vermögensabschöpfung vorsah. Hervorgehoben wurde, dass sich das bisherige Recht der strafprozessualen Vermögensabschöpfung bewehrt haben soll. Der Bundesrat erhob gegen den Entwurf keine Einwende. Der deutsche Bundestag verabschiedete das Gesetz am 29.6.2006 auf der Grundlage der Beschlussempfehlung und des Berichts seines Rechtsausschusses vom 28.6.2006,

wonach sich noch einzelne respektable Ergänzungen haben durchsetzen können. Insbesondere führte die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses dazu, dass die Möglichkeit der weiteren Beschwerde gemäß § 310 StPO eröffnet wurde.

- 94 Siehe hierzu *Greeve*, NJW 2007, S. 14 ff.; siehe insgesamt ebenfalls die Stellungnahmen des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss, April 2005 und Juli 2004, abrufbar unter www.anwaltverein.de.
- 95 Siehe hierzu Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss vom März 2012 zu dem Beschlussvorschlag der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 9. November 2011 mit einem Vorschlag für „Gesetzliche Maßnahmen zur Stärkung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“, abrufbar unter www.anwaltverein.de.
- 96 Siehe hierzu auch z.B. Stellungnahme Deutscher Richterbund zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union COM (2012) 85; dagegen kritisch schon aufgrund fehlender belastbarer Daten BRAK-Stellungnahme Nr. 38/2012.
- 97 Siehe hierzu Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss vom März 2012 zu dem Beschlussvorschlag der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 9. November 2011 mit einem Vorschlag für „Gesetzliche Maßnahmen zur Stärkung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“, abrufbar unter www.anwaltverein.de sowie Stellungnahme durch den Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer BRAK-Stellungnahme Nr. 38/2012, abrufbar unter www.brak.de; siehe insgesamt ebenfalls die Stellungnahmen des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss, April 2005 und Juli 2004, abrufbar unter www.anwaltverein.de sowie die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer durch den Strafrechtsausschuss, Juni 2006, abrufbar unter www.brak.de.
- 98 Siehe hierzu Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss vom März 2012 zu dem Beschlussvorschlag der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 9. November 2011 mit einem Vorschlag für „Gesetzliche Maßnahmen zur Stärkung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“, abrufbar unter www.anwaltverein.de.
- 99 Siehe hierzu nur *Hohn*, wistra 2009, S. 321 ff.
- 100 BGHSt 52, S. 227 ff.; BGH, Urt. v. 29.6.2010 – 1 StR 245/09, wistra 2010, S. 477 ff. („Falk-Verfahren“).
- 101 BGHSt 47, S. 260, 269; bestätigt durch BGHSt 50, S. 299 ff. („Kölner Müll-Verfahren“); BGH, Beschluss v. 27.1.2010 – 5 StR 224/09, wistra 2010, S. 142 ff. („Freenet-Verfahren“); s.a. BGH, Urt. v. 19.1.2012 - 3 StR 343/11, NJW 2012, S. 1159 ff.
- 102 Siehe auch *Rönnau*, in: Festschrift für Klaus Volk, 2009, S. 583 ff. – insoweit ebenfalls evident in Bezug auf Auslandssachverhalte.

- 103 Siehe umfassend zum Bruttoprinzip und zur Kritik *Rönnau*, in Volk, Münchener Anwaltshandbuch, Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2006, § 12, Rdn. 48 ff., 52.
- 104 § 43a StGB ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.2002 verfassungswidrig und nichtig (BGBl I 1340) – siehe *Fischer*, StGB, 59. Aufl., 2012, § 43a.
- 105 Siehe *Fischer*, StGB, 59. Aufl., 2012, § 73, Rdn. 23.; zum Verzicht auf Geltendmachung von Ansprüchen siehe auch *Schmidt*, wistra 2011, S. 321, 324 mwN aus der Rechtsprechung; *Rübenstahl*, HRRS, Heft 11/2010, S. 505, 512.
- 106 Siehe hierzu *Rübenstahl/Schilling*, HRRS, Heft 12/2008, S. 492 ff.; *Kempf/Schilling*, Vermögensabschöpfung, 2007, Rdn. 462; *Rönnau*, in: Festschrift für Klaus Volk, 2009, S. 583 ff.
- 107 Siehe nur BVerfGE 110, 1 ff.; BGHSt 47, S. 369 ff.
- 108 Siehe *Rönnau*, in: Festschrift für Klaus Volk, 2009, S. 583, 584.
- 109 Zu berücksichtigen ist auch die Praxis, die häufig den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an Darlegung und Begründung von Arrestanspruch und Arrestgrund nicht gerecht wird. Trotz umfangreicher höchstrichterlicher Rechtsprechung werden nach wie vor in Arrestbeschlüssen Leerformeln – insbesondere im Hinblick auf den Verdachtsgrad und den Arrestgrund – verwendet. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen siehe nur BVerfG, StraFo 2005, S. 338 ff.; s.a. OLG Karlsruhe, wistra 2008, S. 35 ff.
- 110 Siehe hierzu bereits die Stellungnahmen des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss, April 2005 und Juli 2004, sowie Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss vom März 2012 zu dem Beschlussvorschlag der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 9. November 2011 mit einem Vorschlag für „Gesetzliche Maßnahmen zur Stärkung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“, jeweils abrufbar unter www.anwaltverein.de.
- 111 *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. 2011, Vor § 73 Rn. 2.
- 112 *Rönnau/Krezer*, NZWiSt 2012, S. 147 ff.
- 113 *Eberbach*, NStZ 1987, 487, 491.
- 114 BVerfGE 110, 1.
- 115 Rahmenbeschluss des Rates 2001/500/JI v. 26.6.2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten, Abl. L 182 v. 5.7.2001, S. 1.
- 116 Rahmenbeschluss 2005/212/JI v. 24.2.2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten, Abl. L 68 v. 14.3.2005, S. 49.
- 117 COM(2012) 85 final, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%2085/com85_en.pdf
- 118 European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs,

Draft Report v. 25.8.2012 – PE 494.663v01-00-2012/0036 (COD).

- 119 Vgl. die Prüfaufgaben, wie sie in Rats Dok. 7769/3/10 REV 3 v. 28.5.2010, S. 7 enthalten sind. Angenommen auf der 3018. Sitzung des Rates Justiz und Inneres, Rats Dok. 10630/10 v. 3./4.6.2010, S. 33.
- 120 Anmerkung von *Thomas Rönau* und *Christoph Burchard*: Die Ausführungen Joachim Vogels haben sich rechtspolitisch teilweise überholt, insbesondere wurde die Idee der „*non-conviction based confiscation on a balance of probabilities*“ weitgehend aufgegeben. Vgl. dazu die Annahme eines finalen Kompromisses über eine Richtlinie über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten seitens des Rates, Rats. Dok. 16861/13 v. 28.11.2013.
- 121 Eine entsprechende Verfahrensausgestaltung findet sich nicht nur in den USA, sondern auch in England und Dänemark; in Italien existiert sie schon länger, in den skandinavischen Ländern soll sie kommen. Freilich kann man die *civil forfeiture* am genauesten in den USA studieren.
- 122 Gale v. SOCA [2011] UKSC 49.
- 123 Vgl. zu den Bargeldbesitzfällen nur U.S. 9th Circuit Court of Appeal, U.S. v. \$ 22.474 in United States Currency, 246 F. 3d 1212 (2001). Danach genügen hinreichender Tatverdacht und hinreichender Verdacht der Verbindung des Vermögenswerts zur Tat.
- 124 516 U.S. 442 (1996).
- 125 Vgl. etwa EGMR, Rs. 75909/01, Urt. v. 10.5.2012 (*Sud Fondi vs. Italien*).
- 126 BverfG NJW 2004, 2073.
- 127 U.S. Department of Justice, Asset Forfeiture Policy Manual 2012, S. 168 – 176 (Chapter 12: Forfeiture and Compensation for Victims of Crime).
- 128 Der Diskussionsbericht wurde von Christopher Humbert verfasst.
- 129 Anm. d. Verf.: vgl. „Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten“ (BT-Drs. 13/9742, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/097/1309742.pdf>).
- 130 Anm. d. Verf.: gemeint ist § 30 OWiG.
- 131 Anm. d. Verf.: vgl. BGH 1 StR 411/00, Urteil v. 5.12.2000 zur Haftung einer jur. Pers. nach § 30 OWiG.
- 132 Collateralized Debt Obligation.
- 133 Anm. d. Verf.: Jörg Asmussen, ehemals Ministerialdirektor im Bundesministerium der Finanzen.
- 134 Anm. d. Verf.: Leiterin der Korruptionsabteilung der Staatsanwaltschaft Hamburg.
- 135 Mein Dank gilt auch Frau stud. iur. Franziska Johanna Flint für die Mitwirkung an der Verschriftlichung des Manuskripts.
- 136 *Transparency International*: Corruption Perception Index 2012, S. 3.
- 137 *The World Bank*: World Development Indicators 2008, Poverty Data: A Supplement to World Development Indicators 2008, S. 10.
- 138 *UNICEF*: Progress on Drinking Water and Sanitation, 2012 Update, S. 2.

- ¹³⁹ UNICEF: Levels & Trends in Child Mortality, Report 2011, S. 1.
- ¹⁴⁰ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR): Statistical Yearbook 2008.
- ¹⁴¹ „Sicherheitsmonitor der Hamburger Wirtschaft“ vom November / Dezember 2011, zu beziehen über die Handelskammer Hamburg.
- ¹⁴² § 1 Absatz 1 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. Dezember 1956 (BGBI. I S. 920), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen vom 22. Dezember 2011 (BGBI. I, S. 3044).
- ¹⁴³ Näher *Rainer Postel*, *Versammlung Eines Ehrbaren Kaufmanns – Kaufmännische Selbstverwaltung in Geschichte und Gegenwart*, herausgegeben durch VEEK e.V., Hamburg 1992.
- ¹⁴⁴ Senatsentwurf eines Hamburgischen Korruptionsregistergesetzes vom 13. März 2012.
- ¹⁴⁵ Hamburgisches Gesetz zur Einrichtung und Führung eines Korruptionsregisters, HmbGVBL. 2004, S. 98, aufgehoben durch Gesetz zum Neuerlass des Hamburgischen Vergabegesetzes sowie zur Aufhebung und Änderung anderer Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Vergaberechts, HmbGVBL. 2006, S. 57.
- ¹⁴⁶ Der Diskussionsbericht wurde erstellt von Dr. Eva Maria Ogiermann.